

إعلاء السنن

تأليف
الميرزا النقيب الفاضل ميرزا
مظفر أحمد الشافعي النعماني
رحمه الله

تأليف
ميرزا محمد باقر
ميرزا محمد باقر
الأسرة الكبيرة
أشرف على الطباعة

الجزء الرابع عشر

طبعة
المطبعة النورية

إِعْلَامُ السَّنَةِ

إِعْلَامُ السُّنَنِ

تَأَلَّفَتْ
المُحَرَّرَةُ النَّاقِدَةُ الْعَلَّامَةُ مَوْلَانَا
ظَفَرُ حَمْدٍ الْعُثْمَانِي النُّهَّانَوِي
رَحِمَهُ اللهُ

عَلَى ضَوْعِ مَا أَفَادَهُ
حَكِيمُ الْأُمَّةِ الْإِمَامُ الْفَقِيه
الدَّاعِيَةُ الْكَبِيرُ مَوْلَانَا الشَّيْخُ
أَشْرَفُ عَلِيٍّ التَّهَّانَوِي

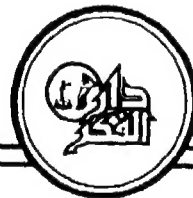
الجزء الرابع عشر
القضاء، الشهادات، الوكالة
الدعوى، الإقرار

دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع

جميع الحقوق محفوظة للناسر، فلا يجوز نشر أي جزء من
هذا الكتاب، أو تخزينه أو تسجيله بأية وسيلة، أو تصويره
أو ترجمته دون موافقة خطية مسبقة من الناسر.

الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢ م

Email: darelfkr@cyberia.net.lb
E-mail: darlfikr@cyberia.net.lb
Home Page: www.darelfikr.com.lb



حارة حريك - شارع عبد النور - برقيًا: فكيك - صرْب: ١١/٧٠٦١
تلفون: ٥٥٩٩٠٠ - ٥٥٩٩٠١ - ٥٥٩٩٠٢ - ٥٥٩٩٠٣
فاكس: ٥٥٩٩٠٤ - ٩٦١١٥٥٩٩



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب القضاء

باب كيفية القضاء وجواز الحكم بالرأى فيما لا نص فيه

٤٨٧٥ - عن عبد الرحمن بن يزيد ، قال : أكثروا على عبد الله ذات يوم ، فقال عبد الله : إنه قد أتى علينا زمان ولسنا هنالك ، ثم إن الله عز وجل قدر علينا أن بلغنا ما ترون ، فمن عرض له منكم قضاء بعد اليوم فليقض بما فى كتاب الله ، فإن جاءه أمر ليس فى كتاب الله فليقض بما قضى به نبيه ﷺ ، فإن جاءه أمر ليس فى كتاب الله

باب كيفية القضاء وجواز الحكم بالرأى فيما لا نص فيه

أقول : قد علم من الأثر المذكور كيفية القضاء بأنه يقضى أولاً بما فى كتاب الله ثم بما فى سنة رسول الله ﷺ ثم بما قضى به الصالحون ثم بما يؤدى إليه اجتهاده ، وهو مذهب أبى حنيفة رحمه الله .

مشروعية القضاء بالكتاب والسنة والإجماع :

قال العبد الضعيف : الأصل فى القضاء ومشروعيته الكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب : فقول الله تعالى : ﴿ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ ۚ ۝ (١) ، وقوله : ﴿ وَأَن احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ ۚ ۝ (٢) ، وقوله : ﴿ وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ ۚ ۝ (٣) ، وقوله : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ۚ ۝ (٤) .

(١) سورة ص آية : ٢٦ .

(٢) سورة المائدة آية : ٤٩ .

(٣) سورة النور آية : ٤٨ .

(٤) سورة النساء آية : ٦٥ .

ولا قضى به نبيه ﷺ فليقض بما قضى به الصالحون ، فإن جاءه أمر ليس في كتاب الله ولا قضى به نبيه ولا قضى به الصالحون فليجتهد رأيه ولا يقول : إنى أخاف ، فإن الحلال بين والحرام بين ، وبين ذلك أمور مشتهات ، فدع ما يريبك إلى ما لا يريبك

وأما السنة : فما روى عمرو بن العاص ، عن النبي ﷺ أنه قال : « إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران ، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر » ^(١) متفق عليه في آى وأخبار سوى ذلك كثيرة ، وأجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء والحكم بين الناس . قاله الموفق في « المغنى » ^(٢) .

الرد على ابن حزم فى احتجاجه بالآيات على تحريم الحكم بالقياس :

واحتج ابن حزم ^(٣) بما تلونا من الآيات على بطلان الحكم بقياس ورأى ، أو استحسان ، وقال : لا يحل الحكم إلا بما أنزل الله على لسان رسوله ﷺ وهو الحق ، وكل ما عدا ذلك ، فهو جور وظلم لا يحل الحكم به اهـ .

قلت : اللهم نعم ولكن الحكم بالقياس المستنبط من الكتاب والسنة فيما لم يوجد حكمه فى كتاب الله وسنة رسوله صريحا ليس إلا حكما بما أنزل الله على لسان رسوله ﷺ ، ومن أنكر القياس محتجا بقوله تعالى : « الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ » ^(٤) ، وقوله : « مَا فَرَّطْنَا

(١) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى فى (الاعتصام ، باب « ٢١ ، ٢٠ ») ، ومسلم فى (الأفضية ، ح / ١٥) ، وأبو داود فى (الأفضية ، باب « ٢ ») ، والنسائى فى (الأحكام ، باب « ٢ ») ، وفى « القضاء » باب « ٣ » ، وابن ماجه فى (الأحكام ، باب « ٣ ») ، وأحمد فى « المسند » (١٩٨ / ٤ ، ٢٠٤ ، ٢٠٥) .

(٢) المغنى : (٣٧٣ / ١) .

(٣) ابن حزم الإمام العلامة الحافظ الفقيه أبو محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الفارسى الاصل اليزيدى الأموى مولاهم القرطبى الظاهرى . كان أولا شافعيًا ثم تحول ظاهريا ، وكان صاحب فنون وورع وزهد مات فى جمادى الأولى سنة سبع وخمسين وأربعمئة له ترجمة فى : بغية المتتبع للضبى ص / ٤٠٣ ، وتذكرة الحفاظ للذهبي ١١٤٦ / ٣ ، وجذوة المقتبس للحميدى ص / ٢٩٠ ، وشذرات الذهب ٢٩٩ / ٣ .

(٤) سورة المائدة آية : ٣ .

أخرجه النسائي^(١)، وقال : هذا الحديث حديث جيد ، وأخرج نحوه عن عمر (نسائي) .

فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ﴿٢﴾ فقد خلع ربة الفقه من عنقه ، فإن ذلك لا يقتضى وجود حكم كل نازلة فى كتاب الله صريحاً ، وإلا لم نحتج إلى سنة الرسول ﷺ ولا إلى أقوال الصحابة ، وبطلان ذلك مما لا يخفى على جاهل فضلاً عن عالم عاقل ؛ وإذا أثبت الإحتياج إلى السنة ثبت أن قوله تعالى : ﴿مَّا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾ ﴿٣﴾ ، وقوله : ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾ ﴿٤﴾ محمول على تكميل الأصول المحتوية على الفروع الحادثة إلى يوم القيامة ، ومن تلك الأصول مشروعية الاجتهاد والاستنباط من الكتاب والسنة ، ومنها لزوم العمل بما أجمعت عليه الأمة ، فإن تفريع الفروع من الأصول لا يتيسر إلا باجتهاد الرأى فى الكتاب والسنة وأقوال الصحابة رضى الله عنهم ؛ ودليل ذلك أثر ابن مسعود المذكور حيث قال : فإن جاءه أمر ليس فى كتاب الله ، ولا قضى به نبيه ﷺ ولا قضى به الصالحون فليجتهد رأيه .

الرد على ابن حزم فى قوله : إن رسول الله ﷺ

وأصحابه لم يحكموا بالرأى قط :

وأما قول ابن حزم : ولا سبيل لهم البتة إلى وجود حكم طول مدة رسول الله ﷺ بقياس أصلاً ولا برأى البتة ولا إلى أن يوجد عن أحد من الصحابة الأمر بالقياس فى الدين من طريق صحيحة أبداً هـ . فما أدله على جهل قائله أو قلة مراجعته السنة أو تغريبه العوام بتمويهاته الباطلة ! فأنشدكم الله ! هل كان حكم رسول الله ﷺ باستحياء أسارى بدر بأخذ الفدية منهم إلا بالرأى ؟ وهل لأحد قد شم رائحة من العلم والحياء أن يدعى أن

(١) [صحيح]

رواه النسائي فى : الأشربة ، باب « ٥٠ » .

(٢) سورة الأنعام آية : ٣٨ .

(٣) سورة الأنعام آية : ٣٨ .

(٤) سورة المائدة آية : ٣ .

حكمه ذلك كان بالنص ؟ وهل كان سوقه الهدى فى حجته إلا بالرأى ؟ بدليل قوله ﷺ :
« لو استقبلت من أمرى ما استدبرت لما سقت الهدى » (١).

إثبات القياس والحكم بالرأى من الصحابة :

وهل كان قتال أبى بكر أهل الردة الذين منعوا الزكاة ولم يجحدوا رسالة سيدنا محمد ﷺ وقالوا : لا إله إلا الله ؟ وهل كان جمعهم القرآن فى المصحف إلا بالرأى ؟ ولو كان كل ذلك بنص من رسول الله ﷺ صريح لم يقل له عمر : يا أبا بكر ! كيف تقاتل الناس ، وقد قال رسول الله ﷺ : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله فمن قال لا إله إلا الله عصم منى ماله ونفسه إلا بحقه وحسابه على الله فقال أبو بكر : والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة فإن الزكاة حق المال (كما أن الصلاة حق النفس) ، والله لو منعونى عناقاً كانوا يؤدونها إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم على منعها . قال عمر : فوالله ما هو إلا أن رأيت أن قد شرح الله صدر أبى بكر للقتال ، فعرفت أنه الحق . رواه البخارى (٢) وغيره (فتح البارى) (٣) .

(١) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى (١٩٦/٢ ، ٥/٣ ، ١٠٣/٩ ، ١٠٨) ، ومسلم فى (الحج ، باب « ١٧ » ، ح / ١٤١) ، وأبو داود (ح / ١٧٨٤) ، والنسائى (١٤٣/٥) ، وأحمد فى « المسند » (٢٥٣/١ ، ٢٥٩ ، ١٤٨/٣ ، ٢٦٦ ، ٣١٧ ، ٣٢٠) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٣٣٨/٤ ، ١٩/٥ ، ٩٥ ، ٧٨/٦) ، والحاكم فى « المستدرک » (٤٧٤/١) ، والطبرانى فى « الكبير » (١٤٤/٧) ، وابن خزيمة (٢٦٠٦ ، ٢٩٢٦) ، ومشكل (١٦١/٣) ، والتمهيد (٢١١/٨) ، والقرطبى فى « التفسير » (٣٨٩/٢) ، ومعانى (١٥٣/٢ ، ١٩١) ، والخطيب فى « تاريخه » (٢٦٦/٤) .

(٢) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى (١٣/١ ، ١٠٩ ، ١٣١/٢ ، ٥٨/٤ ، ١٩/٩ ، ١١٥ ، ١٣٨) ، ومسلم فى (الإيمان ح / ٣٢ ، ٣٣ ، ٣٥) ، والنسائى (٧٩-٧٧/٨ ، ٨١/٨) ، وأبو داود (ح / ١٥٥٦ ، ٢٦٤٠) ، والترمذى (ح / ٢٦٠٦ ، ٢٦٠٧) ، وقال : هذا حديث حسن صحيح ، وابن ماجه (ح / ٣٩٢٧ - ٣٩٢٩) ، وأحمد فى « المسند » (١١/١ ، ١٩ ، ٣٥ ، ٤٨ ، ٣٧٧/٢ ، ٣/٧ ، ٤ ، ٨ ، ١٩) ، وإتحاف (١٥٥/١) ، والطبرانى فى « الكبير » (٣٤٧ ، ١٩٨/٢ ، ٣٤٣/٦) ، وابن عدى فى « الكامل » (١٥٤٢/٤) .

(٣) فتح البارى : (١٣/١ ، ١٠٩ ، ١٣١/٢) .

وكذلك لم يقل أبو بكر لعمر حين أشار عليه بجمع القرآن في مصحف واحد : كيف تفعل شيئا لم يفعله رسول الله ﷺ ، فقال عمر : هذا والله خير ، فلم يزل عمر يراجعهم حتى شرح الله صدره لذلك ، ورأى في ذلك الذي رأى عمر ، رواه الشيخان (١) وغيرهما ، وفي كل ذلك دليل على مشروعية الاجتهاد في النوازل وردها إلى الأصول ، ولم يكن قتال أبي بكر أهل الردة وجمعه القرآن في مصحف إلا بطريق الاجتهاد السائغ الناشئ عن النصيحة منه لله ولرسوله ولكتابه ولأئمة المسلمين وعامتهم ، ولعل من أنكر القياس والاجتهاد وأبطل الحكم بهما يوجه الاعتراض على أبي بكر في ذلك ، ويقول كقول الروافض : كيف جاز له أن يفعل شيئا لم يفعله الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام؟ وكيف ساغ له قتال من قال: لا إله إلا الله بمجرد الرأى ؟ فإن قوله : إن الزكاة حق المال (كما أن الصلاة حق النفس) ، وقول عمر : فوالله ما هو إلا أن رأيت أن قد شرح الله صدر أبي بكر للقتال فعرفت أنه الحق صريح في أنه لم يكن عندهما نص من رسول الله ﷺ في ذلك أصلا ، فبطل قول ابن حزم : ولا سبيل البتة إلى أن يوجد عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم الأمر بالقياس في الدين من طريق صحيحة أبداً (المحلى) (٢) .

قتال على وأهل الجمل وقتال على ومعاوية لم يكن إلا عن اجتهاد :

وهذا لو قاله جاهل بالسنة لعذرناه ولكن كيف بابن حزم في حفظه وجمعه للآثار ؟ فنسأله أن قتال على وأهل الجمل وقتال على ومعاوية هل كان بنص أو بقياس ورأى ؟ لا سبيل إلى الأول لما في الصحيح عن أبي وائل لما قدم سهل بن حنيف من صفين أتياه نستخبره فقال : اتهموا الرأى فلقد رأيتني يوم أبي جندل (أراد يوم الحديبية) ولو أستطيع أن أرد على رسول الله ﷺ أمره لرددت ، والله ورسوله أعلم ما وضعنا أسيفنا على عواتقنا لأمر يفظعنا إلا أسهلن بنا إلى أمر نعرفه قبل هذا الأمر ما نسد منها خصما إلا انفجر علينا خصم ما ندرى كيف نأتى له أى وذلك لشدة المعارضة بين حجج الفريقين ،

(١) أنظر : المصدر قبل السابق .

(٢) المحلى : (٣٦٥/٦) .

إذ حجة على ومن معه ما شرع لهم من قتال أهل البغى ، حتى يرجعوا إلى الحق ، وحجة معاوية ومن معه ما وقع من قتل عثمان مظلوما ووجود قتلته بأعيانهم فى العسكر العراقى ، فعظمت الشبهة ، حتى اشتد القتال وكثر القتل فى الجانبين إلى أن وقع التحكيم ، فكان ما كان ، كذا فى (فتح البارى) (١) .

وسئل على رضى الله عنه عن مسيرته إلى صفين هل كان بعهد عهده إليه رسول الله ﷺ أم رأى رآه ؟ قال : بل رأى رأيته «إعلام الموقعين» (٢) لابن القيم ، وعن قيس بن عباد قال : كنا مع على قال : فكان إذا شهد مشهداً ، أو رقى على أكمة ، أو هبط وادياً قال : سبحان الله صدق الله ورسوله ، فقلت لرجل من بنى يشكر : انطلق بنا إلى أمير المؤمنين حتى نسأله عن قوله : صدق الله ورسوله فانطلقنا إليه ، فقلنا : يا أمير المؤمنين ! رأيناك إذا شهدت مشهداً أو هبطت وادياً أو أشرفت على أكمة قلت : صدق الله ورسوله فهل عهد إليك رسول الله ﷺ شيئاً فى ذلك ؟ قال : فأعرض عنا وألحنا عليه ، فلما رأى ذلك قال : ما عهد إلى رسول الله ﷺ عهداً إلا شيئاً عهده إلى الناس ولكن الناس وقعوا فى عثمان فقتلوه فكان غيرى فيه أسوأ حالا أو فعلاً منى (أشار إلى طلحة والزبير) ، ثم إنى رأيت أنى أحقهم بهذا الأمر فوثبت عليه ، فالله أعلم أصبنا أم أخطأنا ، رواه أحمد (٣) ورجاله رجال الصحيح غير على بن زيد ، وقد يحسن حديثه (مجمع الزوائد) (٤) .

وفيه ما يدل على أن قتال أهل الجمل وصفين كان عن اجتهاد ورأى واتفق أهل السنة على وجوب منع الطعن على أحد من الصحابة بسبب ما وقع لهم من ذلك ؛ لأنهم لم يقاتلوا فى تلك الحروب إلا عن اجتهاد وقد عفا الله تعالى عن المخطئ فى الاجتهاد ، بل ثبت أنه يؤجر أجراً واحداً وأن المصيب يؤجر أجراً جريئاً قاله الحافظ فى « الفتح » (٥) .

(١) فتح البارى : (٢/٢٥٦) .

(٢) إعلام الموقعين : (٨/٢٤) .

(٣، ٤) [صحيح]

رواه أحمد فى « المسند » (٢/١١٢) كما فى « مجمع الزوائد » وإسناده صحيح . وفيه على بن زيد ، وحديثه حسن .

(٥) فتح البارى : (٣/٢٧٨) .



وثبت فى الصحيح من طريق شعبة أخبرنى عمر وهو ابن مرة سمعت أبا وائل يقول : دخل أبو موسى وأبو مسعود على عمار حيث بعثه على أهل الكوفة يستنفرهم فقالا : ما رأيك أبيت أمرا أكره عندنا من إسراعك فى هذا الأمر منذ أسلمت ، فقال عمار : ما رأيت منكما منذ أسلمتما أمرا أكره عندى من إبطالكما عن هذا الأمر (فتح البارى)^(١) .

وهل هذا إلا اختلاف اجتهد ورأى ؟ وهل كان إسراع من أسرع فى هذا الأمر ، وإبطاء من أبطأ عنه بنص من رسول الله ﷺ ؟ كلا لن يقول بذلك إلا من خلع ربة الفقه والعلم من عنقه ، فمن أين لابن حزم أن يقول : لا سبيل البتة إلى أن يوجد عن أحد من الصحابة الأمر بالقياس فى الدين من طريق صحيحة أبدا ، وهل هذا إلا غفلة عن سير الصحابة واتخاذها وراءه ظهريا .

لا شك فى أنه ﷺ ربما عمل بالرأى :

بل ولا يشك كل من مارس الأخبار فى أنه ﷺ ربما عمل بالرأى من أمر الحرب وتنفيذ الجيوش وإعطاء المؤلفة ، وأخذ الفداء من الأسارى ، ومن ذلك إذنه للمنافقين فى القعود عن غزوة تبوك وتحريمه على نفسه مارية أو العمل بالرأى ، وفيه نزل قوله تعالى : ﴿ عَفَا اللَّهُ عَنْكَ لِمَ أَذِنْتَ لَهُمْ ﴾^(٢) ، وقوله تعالى : ﴿ لِمَ تَحَرَّمَ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾^(٣) ، وغير ذلك مما يطول ذكره .

وأما ابن حزم فلم يحفظ من القرآن إلا قوله : ﴿ وَأَن احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ ﴾^(٤) ، وقوله : ﴿ لَتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ ﴾^(٥) ونسى قوله : ﴿ لَتُحْكَمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ﴾^(٦) ؛

(١) المصدر السابق : (٢٨٠ / ٣) .

(٢) سورة التوبة آية : ٤٣ .

(٣) سورة التحريم آية : ١ .

(٤) سورة المائدة آية : ٤٩ .

(٥) سورة النحل آية : ٤٤ .

(٦) سورة النساء آية : ١٠٥ .

لأن المراد بقوله : ﴿بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾^(١) ليس محصوراً في المنصوص ، بل فيه إذن في القول بالرأى ، ولا يعارضه قوله تعالى : ﴿وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ﴾^(٢) فإن رأى الأنبياء وحي باطن مثل رؤياهم ، ومن ادعى الفرق بين الرأى والرؤيا فعليه البيان .

وقد شرع ﷺ لأمته القياس وأعلمهم كيفية الاستنباط فيما لا نص فيه حيث قال للتي سألته : هل تحج عن أمها ؟ : أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته ؟ قالت : نعم قال : فالله أحق بالقضاء . وهذا هو القياس في لغة العرب ، وقد شبه الحمر بالخليل فأجاب من سألته عن الحمر بالآية الجامعة : ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ﴾^(٣) إلى آخرها ، وهذا هو القياس عند العلماء .

قد اجتهد الصحابة في زمن النبي ﷺ وبعده :

وقد اجتهد الصحابة في زمن النبي ﷺ في كثير من الأحكام ، ولم يعنفهم كما أمرهم يوم الأحزاب أن يصلوا العصر في بنى قريظة ، فاجتهد بعضهم وصلوها في الطريق وقال : لم يرد منا التأخير وإنما أراد سرعة النهوض فنظروا إلى المعنى ، ولما كان على باليمن أتاه ثلاثة نفر يختصمون في غلام فقال كل منهم : هو ابني . فأقرع بينهم فجعل الولد للقارع وجعل عليه للرجلين ثلثي السدية ، فبلغ النبي ﷺ فضحك حتى بدت نواجذاه ، واجتهد سعد بن معاذ في بنى قريظة وحكم فيهم باجتهاده فصوبه النبي ﷺ ، واجتهد الصحابييان اللذان خرجا في سفر فحضرت الصلاة وليس معهما ماء فصليا ثم وجدا الماء في الوقت فأعاد أحدهما ولم يعد الآخر فصوبهما ، وقال للذي لم يعد : أصبت السنة وأجزأتك صلاتك . وقال للآخر : لك الأجر مرتين .

وقال الصديق رضى الله عنه في الكلاله : أقول : فيها برأى ، فإن يكن صوابا فمن الله ، وإن يكن خطأ فمنى ومن الشيطان ، أراه ما خلا الوالد والولد . وقد اجتهد ابن

(١) الآية السابقة .

(٢) سورة النجم آية : ٣ .

(٣) سورة الزلزلة آية : ٧ .



مسعود فى المفوضة ، وسأل ابن عباس ، زيد بن ثابت عن زوج وأبوين فقال : للزوج النصف وللأم ثلث ما بقى ، وللأب بقية المال ، فقال : تجده فى كتاب الله أو تقوله : برأيك؟ قال : أقوله : برأى ، ولا أفضل أما على أب (١) .

ولما باع سمرة بن جندب خمر أهل الذمة وأخذها فى العشور الذى عليهم ، وبلغ ذلك عمر قال : قاتل الله سمرة أما علم أن رسول الله ﷺ قال : « لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملواها وباعوها وأكلوا أثمانها » (٢) وهذا محض القياس من عمر رضى الله عنه ، فإن تحريم الشحوم على اليهود كتحریم الخمر على المسلمين ، وكما يحرم ثمن الشحوم المحرمة فكذلك يحرم ثمن الخمر الحرام ، ومن ذلك أن الصحابة رضى الله عنهم جعلوا العبد على النصف من الحر فى النكاح والطلاق والعدة قياساً على ما نص الله عليه من قوله : « فَإِذَا أُحْصِنَ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ » (٣) .

وقدموا الصديق فى الخلافة ، وقالوا : رضيه رسول الله ﷺ لديننا أفلا نرضاه لديننا ؟

(١) قلت : والذين يرثون الثلث ثلاثة : الأم والأخوة للأم والجد مع الأخوة فى بعض أحواله ، وتستحق الأم الثلث بثلاثة شروط عدمية :

(١) عدم الفرع الوارث .

(٢) عدم الجمع مع الأخوة ، والمقصود بالجمع إثنان فأكثر سواء كانا ذكرين أو اثنتين أو خنثيين ، أو مختلفين شقيقين أو لأب أو لأم واثنين أو بمحجوبين بشخص .

(٣) ألا تكون المسألة إحدى العمريتين ، وهما زوج وأم وأب أو زوجة وأم وأب ، المسألة الأولى من ستة للزوج النصف ثلاثة ، وللأم ثلث الباقي واحد وهو فى الحقيقة سدس ، وإنما سمي ثلثاً تأديباً مع القرآن والباقي للأب .

(٢) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى (٢٠٧/٤) ، ومسلم فى (المساقاة ، باب « ١٣ » ، ح / ٧٢) ، وابن ماجه (ح/ ٣٣٨٣) ، وأحمد فى « المسند » (٢٥/١ ، ٢٤٧ ، ٢٩٣ ، ٣٦٢/٢) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٢/٦ ، ١٣ ، ٢٠٦/٩ ، ٣٥٣ ، ٨/١٠) ، والتمهيد (٤٤/٩) ، وأبو نعيم فى « الحلية » (٢٤٥/٧ ، ٣٠٦/٨) ، والقرطبى فى « التفسير » (٢٢٠/٢) .

(٣) سورة النساء آية : ٢٥ .



فقاسوا الإمامه الكبرى على الصغرى ، وكذلك اتفقهم على جمع الناس على مصحف واحد وترتيب واحد وحرف واحد فى زمن عثمان ، وكذلك تسوية الصديق بين الناس فى العطاء برأيه وتفصيل عمر برأيه ، وكذلك إلحاق عمر حد الخمر بحد القذف برأيه وأقره الصحابة ، وكذلك تورث عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه المبتوتة فى مرض الموت برأيه ووافقه الصحابة وكذلك قول ابن عباس فى نهى النبى ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه^(١)، وقال : أحسب كل شىء بمنزلة الطعام .

فهل نسى ابن حزم هذه الآثار وهى صحاح كلها ؟ فما أبعد من حافظ مثله أو أراد بما قاله تغيير العوام ، وتعميه القول بالباطل من الكلام ، كفاك أم أريدك ؟

ومن ذلك أخذ الصحابة فى الفرائض بالعلول ، وإدخال النقص على جميع ذوى الفروض قياسا على إدخال النقص على الغرماء إذا ضاق مال المفلس عن توفيتهم وهذا محض العدل ، ومن ذلك قول أبى بكر وعمر بالرأى : إن الجد أولى من الأخ ، وقد أنكر ابن عباس على زيد بن ثابت مخالفة القياس فى مسألة الجد والإخوة ، فقال : ألا يتقى الله زيد يجعل ابن الابن ابناً ولا يجعل أب الأب أبا ؟ وهذا محض القياس .

وهل مع زيد بن ثابت فى مسائل الجد والإخوة ، والمعادة والأكدية نص من قرآن أو سنة أو إجماع إلا مجرد الرأى ؟ ومن ذلك اختلافهم فى قول الرجل لامرأته : أنت على حرام فقال شيخنا الإسلام - أبو بكر وعمر - : هو يمين ، وقال سيف الإسلام على كرم الله وجهه : هو طلاق ثلاث وقال ابن مسعود : طلقة واحدة وهذا من الاجتهاد والرأى ، ومن أراد تفصيل الآثار وتحقيق أسانيدنا فى هذا الباب ، فليراجع «إعلام الموقعين» لابن القيم .

فقد أتينا على القدر الضرورى منه ولم نقصد الاستيعاب مخافة طول الكتاب ، وبالجمله فالصحابه رضى الله عنهم مثلوا الوقائع بنظائرها وشبهوها بأمثالها ، وردوا بعضها إلى بعض فى أحكامها ، وفتحوا للعلماء باب الاجتهاد ونهجوا لهم طريقه وبينوا لهم سبيله ، وهل يستريب عاقل فى أن النبى ﷺ لما قال : « لا يقضى القاضى بين اثنين

(١) [صحيح]

رواه الطبرانى فى « الكبير » : (١٢ / ١١) .



وهو غضبان»^(١)، إنما كان ذلك ؛ لأن الغضب يشوش عليه قلبه وذهنه ، ويمنعه من كمال الفهم ، ويحول بينه وبين استيفاء النظر ويعمى عليه طريق العلم ، فمن قصر النهى على الغضب وحده دون الهم المزعج والخوف المقلق والجوع والظمأ الشديد ، وشغل القلب المانع من الفهم فقد قل فقهه وفهمه كما فعلت الظاهرية فى باب الربا ، حيث قصره على الأشياء الستة التى ورد ذكرها فى نص الحديث تمثيلا ، وقالوا : لو كان الربا يجرى فى غيرها لبينها الرسول ﷺ .

الجواب عن قول ابن حزم : إن النبى ﷺ ما عجز قط

عن أن يبين لنا مراده وحاشاه أن يكلنا إلى الآراء والظنون :

وما عجز قط عن أن يبين لنا مراده ، وما كان ربك نسيا ، وحاش له من أن يكلنا فى أصعب الأشياء من الربا إلى الظنون الكاذبة ظلمات بعضها فوق بعض ، كما فى «المحلى»^(٢) ولم يدر هؤلاء المساكين أن القرآن والسنة قد نزلا فى بلاغة قد أعجزت من رامها وأسلوب هو أعلى وأرفع من أساليب كلام الملوك والسلاطين ، وقد عرف كل من له مسكة عقل أن كلام الملوك ملوك الكلام لا يدرك كنهه ، وإن كان لسانا عربيا مينا كل بدوى ولا قروى ولا كل سخي ، بل لا بد لإدراكه من فهم سليم وفكر مستقيم ومناسبة وذوق بأسلوب^(٣) كلام السلاطين ، فالله ورسوله لم يعجزا قط عن أن يبيننا لنا مرادهما ولكنهما بيناه لنا كيبان السلاطين والملوك البلغاء لا كيبان أهل الحاجة المساكين وشتان ما بين البيانيين ، فلا بد لفهم الكتاب والسنة من قريحة نابغة واقدة ؛ وفطرة سليمة قاصدة :

سيوف حداديا لوى بن غالب مواض ولكن أين للسيف ضارب

(١) [صحيح]

رواه النسائي فى (آداب القضاء ، باب « ٣١ ») ، وابن ماجه (ح/ ٢٣١٦) ، والبيهقى فى «الكبرى» (١٠ / ١٠٥) ، وصححه الشيخ الألبانى .

(٢) المحلى : (٤٨٥ / ٨) .

(٣) قوله : « بأسلوب » وردت « بالأصل » « بأحسن » وهو تحريف فى السياق ، والصحيح ما أثبتناه .

ودليل ذلك كله : قوله تعالى : ﴿ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ ﴾ ^(١) ، وقول النبي ﷺ : « نضر الله أمراً سمع مقاتلى فوعاها وأداها كما سمعها ، فرب مبلغ أوعى من سامع ورب حامل فقه إلى من هو أفقه منه » ^(٢) ، ولا يرى علل الأحكام التى ذكرها الفقهاء كهانات كاذبة وظنونا آفكة إلا كل من اقتصر الحكم على اللفظ وحرم فقه المعانى ودراية المقاصد والمبائى .

فكم من عائب قولاً صحيحاً وآفته من الفهم السقيم

فلا يستريب عاقل فى أن التعويل فى الحكم على قصد المتكلم ، والألفاظ لم تقصد لنفسها وإنما هى مقصودة للمعانى المتوصل بها إلى معرفة مراد المتكلم ، ومراده يظهر من عموم لفظه تارة ومن عموم المعنى الذى قصده تارة ، وقد يكون فهمه من المعنى أقوى ، وقد يكون اللفظ أقوى ، وقد يتقاربان ، وقد يكون فهمه متوقفاً على رؤية لهجة المتكلم ، وعلى معرفة قرائن الأحوال .

لابد لفهم كلام الرسول من الرجوع إلى

أقوال الصحابة ، فإنهم أعرف الناس بمراده :

ومن هنا كان رأى أفقه الأمة وأبرها قلوباً وأعمقهم علماً وأقلهم تكلفاً وأكملهم فطرة وأتمهم إدراكاً وأصفاهم أذهاناً الذين شاهدوا التتزيل وعرفوا التأويل وفهموا مقاصد الرسول خيراً لنا من رأينا لأنفسنا ، فنسبة آراءهم وعلومهم وقصودهم إلى ما جاء به الرسول ﷺ كنسبتهم إلى صحبتته ، والفرق بينهم وبين من بعدهم فى ذلك كالفرق بينهم وبينهم فى

(١) سورة النساء آية : ٨٣ .

(٢) [صحيح]

رواه الترمذى (ح / ٢٦٥٧) ، وقال : هذا حديث حسن صحيح ، وأبو داود (ح / ٣٦٦٠) ، وابن ماجه (ح / ٣٣٢ ، ٢٤٢) ، وأحمد فى « المسند » (٤٣٧ / ١ ، ١٨٣ / ٥) ، والمجمع (١٣٧ / ١ ، ١٣٨ ، ١٣٩) ، والطبرانى فى « الكبير » (١٧ / ٤٩) ، والترغيب (٥٤ / ١) ، (١٠٩) .



الفضل ، وأن أحدا ممن بعدهم لا يساويهم فى رأيهم ، وكيف يساويهم وقد كان أحدهم يرى الرأى فينزل القرآن بموافقته ، فلا بد لمن أراد فهم كلام الرسول من الرجوع إلى أقوال الصحابة ، وأفعالهم فى كل باب ، ولكن ابن حزم ومن وافقه من الظاهرية لم يحفظوا من العلم إلا قولهم : لا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ ، وإنما هى كلمة حق أريد بها باطل ، فإن كلام النبى ﷺ لم يبلغنا إلا من جهتهم ، فكيف يتبين لنا مراده برأينا دونهم؟ وكيف وهو الرأى الصادر من قلوب مملئة نورا وإيمانا وحكمة وعلماء ومعرفة وفهما عن الله ورسوله ، ونصيحة للأمة وقلوبهم على قلب نبيهم لا واسطة بينهم وبينه وهم يتلقون العلم والإيمان من مشكاة النبوة غضا طريا لم يشبه إشكال ، ولم يختلط به اختلاف ، ولم تدنسه معارضة ؟ ومن هنا ترى أبا حنيفة رضى الله عنه ، قد اعتنى بآثار الصحابة أشد الاعتناء ، وبها يفسر كلام النبى ﷺ لا برأيه ، بخلاف ابن حزم ومن وافقه من أهل الظاهر فإنهم يفسرون كلام الله وكلام رسوله بما استقر عليه رأيهم ، ويتخذون آثار الصحابة وراءهم ظهريا .

تقسيم الرأى إلى محمود ومذموم :

والحاصل : أن الرأى إن كان مستندا للنقل من الكتاب أو السنة فهو محمود ، وإن تجرد عن علم فهو مذموم ، وعليه يدل حديث عبد الله بن عمرو : « إن الله لا يترع العلم انتزاعا ولكن ينتزعه منهم مع قبض العلماء بعلمهم ، فيبقى أناس جهال يستفتون فيفتون برأيهم فيضلون ويضلون » رواه البخارى^(١) وغيره فالرأى المذموم إنما هو رأى الجهال من غير علم بمجرد ظن ، وتخمين لا دليل لا رأى العلماء والفقهاء المستند للكتاب والسنة ، ومن هنا قال علماءنا : إن القياس مظهر لا مثبت .

(١) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى فى (الاعتصام ، باب « ٧ ») ، والفتح (٢٨٢ / ١٣) ، ومسلم فى (العلم ، ح / ١٤) ، وأحمد فى « المسند » (٢٠٣ / ٢) ، وابن عساكر فى « التاريخ » (٢٩٩ / ٣) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١١٦ / ١٠) ، وإتحاف (١٠٧ / ١) .



.....

أبو حنيفة أتبع الناس للأثر وأبعدهم من الرأى :

هذا وقد علم المحفوظون من أمة سيدنا محمد ﷺ أن أبا حنيفة أتبعهم للأثر وأقلهم قياسا في الدين وأبعدهم منه ، فإن جميع الحنفية مجمعون على أن مذهب أبى حنيفة : أن ضعيف الحديث عنده أولى من الرأى ، صرح به ابن حزم نفسه في غير ما موضع واحد من «المحلى» ، وابن القيم في «إعلام الموقعين»^(١) ومن هنا احتج أبو حنيفة بالمراسيل والمقاطيع وروايات المستورين من أهل القرون الفاضلة وترك بها القياس ، وأيضا فقول الصحابي المجتهد فيما لا نص فيه حجة عنده يترك به القياس فإذا شاع وسكتوا مسلمين يجب تقليده إجماعا ولا يجب إجماعا فيما ثبت الخلاف بينهم، فيجوز لمن بعدهم بالعمل بأيهما شاء، ولا يجوز التعدى إلى الشق الثالث؛ لكونه باطلا بالإجماع المركب من الخلافين .

وأیضا فقول التابعي الكبير الذي ظهر فتواه في زمن الصحابة : حجة عنده كقول الصحابي يترك به القياس ، كما ذكرنا كل ذلك في « المقدمة » ، فأبو حنيفة رضى الله عنه لا يستعمل القياس ، إلا في ما لا نص فيه من الكتاب ، ولا من السنة صحيحة كانت ، أو ضعيفة ، أو موصولة ، أو مرسلة ، ولا من أقوال الصحابة ، ولا من أقوال الأجلة من التابعين ، ومع ذلك فلم يستعمل من الأنواع الأربعة للقياس إلا نوعا واحدا وهو القياس المؤثر بأن يكون بين الأصل والفرع معنى مشترك مؤثر ، وأما القياس المناسب : وهو أن يكون بين الأصل والفرع معنى مناسب ، وقياس الشبه وهو أن يكون بين الأصل والفرع معنى مشابهة صورة في الأحكام الشرعية ، وقياس الطرد وهو أن يكون بين الأصل والفرع معنى مطرد فليس بحجة عنده ، أجمع أبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله على أن قياس الشبه والمناسبة باطل ، واختلف هو وأصحابه في قياس الطرد فأنكره بعضهم ، قال أبو زيد الكبير رحمه الله : بأن القياس المؤثر حجة والباقي ليس بحجة ، وقال الشافعي رحمه الله : بأن الأنواع الأربعة من القياس كلها حجة ، ويستعمل قياس الشبه كثيرا ، كذا في « جامع المسانيد »^(٢) .

(١) قوله : « الموقعين » غير واضحة « بالأصل » ، وكذا أثبتناه .

(٢) جامع المسانيد : (١ / ١٢٠) .

أو ليس عجيباً أن يكون من يرد الحديث الضعيف ، والمرسل والمقطوع ورواية المستور ، ويرجح القياس عليه ويستعمل الأنواع الأربعة من القياس أبعد من الرأى ، وأتبع للأثر عندكم ، ويكون أبو حنيفة مع قبوله الضعاف ، والمراسيل ، والمقاطيع ، وأحاديث المستورين ، وأقوال الصحابة ، وأجلة التابعين ، وتركه القياس بها ولا يستعمل من القياس عند الضرورة إلا نوعاً واحداً ، أو نوعين عاملاً بالرأى تاركاً للأثر ، هل هذا هو الإنصاف والعدل ؟ ولو أنصفوا لقالوا : إن أبا حنيفة من أعلم الناس بالأخبار وأتبعهم للأثر ، هذا هو القول الفصل وما هو بالهزل ، وكتابتنا « إعلاء السنن » على ذلك شاهد عدل ، والحمد لله ذى الطول والفضل .

قال ابن عبد البر فى بيان العلم : ليس أحد من علماء الأمة يثبت عنده حديث عن رسول الله ﷺ بشيء ثم يرده إلا بادعاء نسخ أو معارضة أثر غيره أو إجماع أو عمل يجب على أصله الانقياد إليه ؛ (لكونه كالإجماع عنده) ، أو طعن فى سنده ، ولو فعل ذلك بغير ذلك لسقطت عدالته فضلاً عن أن يتخذ إماماً وقد أعادهم الله تعالى من ذلك اهـ . من «فتح البارى» (١) .

الرد على من أنكر القياس بقوله تعالى : ﴿ مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ﴾ (٢) :
وأما من أنكر القياس بقوله تعالى (٣) : ﴿ مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ﴾ (٤) ، وقوله

(١) فتح البارى : (٢٤٢/٣) .

(٢) سورة الأنعام آية : ٣٨ .

(٣) وقال الجصاص فى تفسير قوله تعالى : ﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ ﴾ أن فى هذه الآية دلالة واضحة على القول بالقياس وذلك لأننا إذا لم نجد للحادثة حكماً منصوباً فى الكتاب ولا فى السنة ، ولا فى الإجماع ، وقد أخبر الله تعالى أن فى الكتاب تبيان كل شيء من أمور الدين ثبت أن طريقه النظر ، والاستدلال بالقياس على حكمه إذا لم يبق هناك وجه يوصل إلى حكمها من غير هذه الجهة ، ومن قال بنص خفى أو بالاستدلال فإنما خالف فى العبارة ، وهو موافق فى المعنى ، ولا ينفك من استعمال اجتهاد الرأى والنظر والقياس من حيث لا يشعر اهـ .

(٤) الآية السابقة .

تعالى : ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ ﴾^(١) ، فقد رد عليه ابن بطال : بأن قد علم الجميع بأن النصوص لم تحط بجميع الحوادث (نصا) ، فعرفنا أن الله تعالى قد أبان حكمها بغير طريق النص وهو القياس ، ويؤيد ذلك قوله تعالى : ﴿ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ ﴾^(٢) ؛ لأن الاستنباط هو الاستخراج وهو بالقياس ؛ لأن النص ظاهر ، ثم ذكر في الرد على منكرى القياس وألزمهم التناقض ؛ لأن من أصلهم إذا لم يوجد النص الرجوع إلى الإجماع ، قال : فيلزمهم أن يأتوا بالإجماع على ترك القول ولا سبيل لهم إلى ذلك فوضح أن القياس إنما ينكر إذا استعمل مع وجود النص أو الإجماع وأما عند فقدهما فلا هـ . من «فتح البارى»^(٣) أيضا .

وفيه أيضا : قال ابن بطال : التشبيه والتمثيل هو القياس عند العرب ، قد احتج المزنى بهذين الحديثين (حديث أعرابى قال : إن امرأتى ولدت غلاما أسود وأنى أنكرته فقال له رسول الله ﷺ : « هل لك من إبل ؟ » الحديث وفيه قوله : « لعل عرقا نزعها »^(٤)) وحديث ابن عباس فى قصة المرأة التى ذكرت أن أمها نذرت الحج فماتت أفأحج عنها ؟ قال : نعم حجى عنها ، أرايت لو كان على أمك دين أ كنت قاضيته ؟ قالت : نعم ، قال : فإن الله أحق بالوفاء)^(٥) على من أنكر القياس .

(١) سورة المائدة آية : ٣ .

(٢) سورة النساء آية : ٨٣ .

(٣) فتح البارى : (٢٥٢/٣) .

(٤) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى (٦٨/٧ ، ٢١٥/٨ ، ١٢٥/٩) ، وفتح البارى (٢٤٣/٥ ، ٤٤٢/٩ ، ١٧٥/١٢) ، ومسلم (ح/ ١١٣٧) ، وأبو داود (ح/ ٢٢٦٠) ، والترمذى (ح/ ٢١٢٨) ، والنسائى (١٧٨/٦) ، وابن ماجه (ح/ ٢٠٠٢ ، ٢٠٠٣) ، وأحمد فى « المسند » (٢٣٩/٢ ، ٤٠٩ ، ١٤/٣) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٨٦/٤ ، ٤١١/٧ ، ٢٥٢/٨ ، ١٥٩/١٠ ، ٢٦٥) .

(٥) [صحيح]

رواه البخارى (٢٣/٣ ، ١٢٥/٩) ، وفتح البارى (٢٦٩/١٣) ، والترمذى (ح/ ٦٦٧ ، ٩٢٩) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٢٧٤/٦) ، والمشكاة (١٩٥٥) ، وشرح السنة (٢١١/٦) .



.....

أول من أنكر القياس إبراهيم النظام :

قال : وأول من أنكر القياس إبراهيم النظام وتبعه بعض المعتزلة ، ومن ينسب إلى الفقه داود بن علي ، وما اتفق عليه الجماعة هو الحجة ، فقد قاس الصحابة ومن بعدهم من فقهاء الأمصار وبالله التوفيق قال الحافظ : وتعقب بعضهم الأدلة التي ادعاها ابن بطلان بأن إنكار القياس ثبت عن ابن مسعود من الصحابة ومن التابعين عن عامر الشعبي من فقهاء الكوفة وعن ابن سيرين من فقهاء البصرة اهـ .

الرد على الحافظ ابن حجر حيث سكت على قول

من قال : إن إنكار القياس ثبت عن ابن مسعود :

والعجب من الحافظ أنه كيف سكت على هذا التعقب ولم يرده على قائله ؟ فإن القياس الذي أنكره ابن مسعود إنما هو قياس الجهلاء دون رأى الفقهاء قال البخارى (١) : حدثنا جنيد ، ثنا يحيى بن زكريا ، عن مجاهد ، عن الشعبي ، عن مسروق ، عن عبد الله قال : لا يأتي عليكم عام إلا وهو شر من الذي قبله ، أما إنى لا أقول : أمير خير من أمير ، ولا عام أخضب من عام ، ولكن فقهاءكم يذهبو ثم لا يجدون منهم خلفا ويحيى قوم يقيسون الأمور برأيهم ، ولفظ ابن أبي شيبة عن أبي خالد الأحمر ، عن مجالد ، عن الشعبي ، عن مسروق عنه : علماءكم يذهبون ويتخذ الناس رؤساء جهالا يقيسون الأمور برأيهم (إعلام الموقعين) أى من غير استناد الكتاب والسنة وأقوال الصحابة ؛ لكونهم جاهلين غافلين عن ذلك كله ، ومثل هذا الرأى لا يشك مسلم فى بطلانه وذمّه ، وهذا هو الذى أنكره الشعبي وابن سيرين ، وإلا فقد صح عن ابن مسعود فى المفوضة أنه قال : أقول فيها برأى فإن يكن صوابا فمن الله وإن يكن خطأ فمنى ، ومن الشيطان ، والله ورسوله برئ وصح عنه الأمر

(١) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى فى (الفتن ، باب « ٦ » ، ومسلم فى (الزكاة ، ح/ ٩٧) ، والترمذى فى (الزهد ، باب « ٢٣ ، ٣٥ ») ، وأحمد فى « المسند » (١١٧/٣ ، ١٣٢ ، ١٧٧) ، والطبرانى فى « الصغير » (١٩٢/١) .

.....

باجتهاد الرأى فيما لا نص فيه عن رسول الله ﷺ ، ولا عن الأئمة الصالحين ، وقد ذكرناه فى المتن وكذلك صح عن الشعبى وابن سيرين استعمال القياس فى مسائل لا تحصى ، كما لا يخفى على من راجع « المصنف » لابن أبى شيبه وعبد الرزاق ، و« الآثار » لمحمد بن الحسن و« المحلى » لابن حزم ، وغيرها من الكتب المدونة فى الآثار والأخبار .

الرد على ابن حزم حيث أنكر القياس

بأنه حكم بغالب الظن والظن أكذب الحديث :

ولم ينتبه ابن حزم لهذه الدقيقة ، فجعل يرد القياس والرأى بقوله تعالى : ﴿ إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ﴾^(١) ، وقوله : ﴿ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَمَا تَهْوَى الْأَنْفُسُ ﴾^(٢) ، وقوله ﷺ : « إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث »^(٣) وقال : إن الحكم بالقياس والرأى كل ذلك حكم بغالب الظن ا هـ . (المحلى)^(٤) أى والحكم بالظن باطل بالنص ، ولم يدر أن المذموم^(٥) إنما هو الظن الغير المستند لدليل ، كما هو شأن ظن المشركين والجاهلين وأما

(١) سورة يونس آية : ٣٦ .

(٢) سورة النجم آية : ٢٣ .

(٣) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى (٥/٤ ، ٢٤/٧ ، ٢٣/٨ ، ١٨٥) ، ومسلم فى (البر ، ح/ ٢٨) ، والترمذى (ح/ ١٩٨٨) ، والموطأ (ص/ ٩٠٨) ، وأبو داود فى (الأدب ، باب « ٥٥ ») ، وأحمد فى « المسند » (٣١٢/٢ ، ٤٣٢ ، ٤٦٥ ، ٤٧٠ ، ٤٨٢ ، ٤٩٢ ، ٥٠٤) ، وشهاب (٩٥٩) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٨٥/٦ ، ٣٣/٨ ، ١٠/٢٣١) وتجريد (٢٥٢) ، والبخارى فى « الأدب المفرد » (٤١ ، ١٢٨٧) ، والمشكاة (٥٠٢٨) ، والترغيب (٥٤٥/٣) .

(٤) المحلى : (٣٢٣/٣) .

(٥) ثم رأيت الأمير محمد بن إسماعيل اليماني قد رد على ابن حزم قوله هذا بما رددته به وزاد فأجاد وأفاد حيث قال : الظن لفظ مشترك بين معان يطلق على الشك كما صرح أئمة اللغة ، وفى « القاموس » : الظن التردد والراجع بين طرفى الاعتقاد الغير الجازم ، ويطلق على اليقين وعلى التهمة ، وإذا عرفت هذا عرفت : المذموم من الظن هو ما كان بمعنى الشك وهو التردد بين طرفى الأمر فهذا يحرم العمل به اتفاقاً ، وهو الذى هو أكذب الحديث ، وهو بعض الإثم الذى أراد تعالى بقوله : ﴿ إِنْ بَعْضُ الظَّنِّ إِثْمٌ ﴾ ، وذلك لما نقرر فى الفطرة وقررت الشريعة ألا عمل إلا براجح ==

الظن المستند لدليل من الكتاب والسنة فليس يذموم بل هو محمود بل مأمور به ، ألا ترى إلى قوله تعالى : ﴿ لَوْلَا إِذْ سَمِعْتُمُوهُ ظَنَّ الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بِأَنفُسِهِمْ خَيْرًا وَقَالُوا هَذَا إِفْكٌ مُّبِينٌ ﴾ (١) ، وقوله : ﴿ الَّذِينَ يَظُنُّونَ أَنَّهُمْ مُلَاقُوا رَبِّهِمْ وَأَنَّهُمْ إِلَيْهِ رَاجِعُونَ ﴾ (٢) ، وقوله ﷺ : « أنا عند ظن عبدي بى فليظن بى خيرا » (٣) وغير ذلك من الآيات والأخبار .

== يستفاد من علم أو ظن .

وأما الظن بمعنى الطرف الراجح : فهو متعبد به قطعاً بل أكثر الأحكام الشرعية دائرة عليه وهو البعض الذى ليس فيه إثم المفهوم من قوله : إن بعض الظن إثم فإن خبر الأحاد معمول به فى الأحكام ، وهو لا يفيد بنفسه إلا الظن ، وقد تقدم عن ابن حزم أن الجاهل يسأل العالم عن الحكم فيما يعرض له فإذا أفتاه وقال : هذا حكم الله ورسوله عمل به أبداً ، ومعلوم أن هذه رواية آحادية من العالم بالمعنى ، ولا تفيد إلا الظن وقد أوجب قبولها ، وكذلك أقر الله بإشهاد ذوى عدل ، وشهادتهما لا تفيد إلا الظن بل كونهما ذوى عدل لا يكون إلا بالظن ، بل قال ﷺ : « إنكم تختصمون إلى » إلى قوله : « فلإنما أقطع له قطعة من نار » صريح فى أنه ﷺ حكم بالظن الحاصل بالبينة ، إذ لو كان بالعلم لما كان المحكوم به قطعة من نار » وفى حديث ابن مسعود فى سجود السهو ، إذا كنت فى صلاة ، وشككت فى ثلاث أو أربع أو أكثر ظنك على أربع الحديث ، فاعتبر الظن فى أشرف العبادات ، فهذا كله عمل بالظن الراجح الصادر عن إمارة صحيحة .

وأما ما صدر لا عن إمارة صحيحة (بل عن جهل) نحو ظن الكفار فهذا ظن باطل فظنهم مستند إلى الجهل ، وبهذا نعلم أن ابن حزم أخل بما يذكره هو فى هذا الكتاب أى « المحلى » ، فإنه لا يزال يستدل فيه بأخبار الأحاد وبعموم ألفاظها وألفاظ القرآن ، والكل لا يخرج عن الأدلة الظنية ، فاعرف قدر هذه الفائدة السنية اهـ . من حاشية « المحلى » (١ : ٧١-٧٢) ظ .

(١) سورة النور آية : ١٢ .

(٢) سورة البقرة آية : ٤٦ .

(٣) [صحيح]

إتحاف (١٦٩/٩ ، ٢٢١ ، ٢٧٧/١٠) ، وابن عساكر فى « التاريخ » (٢٢/٥) ، وشاهده الصحيح بلفظ : « أنا عند ظن عبدي بى وأنا معه » رواه أحمد (٣١٥/٢ ، ١٠٦/٤) ، والترغيب (٣٩٣/٢) ، ٤٧٧ ، ١٠٣/٤) ، والحاوى (٢٤/٢) ، والمنشور (١٤٩/١ ، ١٩٥) ، وصفة (٢٠٩) ، (٢٨٤) .

التنبيه على تمويه ابن حزم وتغديره :

ثم أتى ابن حزم ههنا بتمويه لم أكن أظن به أن يغرر العوام بمثله حيث قال : فإن قيل : فإنكم فى أخذكم بخبر الواحد متبعون للظن ؟ قلنا : كلا بل للحق المتيقن ، قال الله تعالى : ﴿ إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ ﴾ ^(١) ، وقال تعالى : ﴿ وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ ﴾ ^(٢) فإن قيل : فإنكم فى الحكم بالبينه واليمين حاكمون بالظن ؟ قلنا : كلا بل ييقن أن الله تعالى أمرنا بذلك نصا ، وما علينا من مغيب الأمر شيء اهـ .

قلنا : لا نزاع فى أن من صحب الرسول وشاهد التنزيل وسمع كلامه ، وفهم مراده متبع للحق المتيقن ؛ لكونه قد علم أن الرسول ﷺ نطق بهذا القول : ﴿ وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ ﴾ ^(٣) ، وإنما الكلام فىمن ولد بعد النبى ﷺ بثلاثمائة سنين فصاعدا ، وحدثه واحد عن واحد أن رسول الله ﷺ قال كذا ، فهل هو على يقين من صدق من حدثه به ، أو صدق شيخه ومن فوقه ؟ أو على يقين من حفظهم وعصمتهم من الخطأ والنسيان ؟ أو على يقين من أنهم حدثوا الحديث باللفظ الذى نطق به الرسول ﷺ لا بالمعنى الذى فهموه ؟ أم على يقين من أن من وثقه من أئمة الجرح والتعديل وكذا من وثق شيخه وشيخ شيخه إنما وثقه لا طلاعه على حقيقة الأمر لا لما شهد له الظاهر ؟ فإن ادعى أنه فى خبر الواحد على يقين من كل ذلك فما أجدره بأن يعدله بغل ، وإن كان هذا هو اليقين فنحن فى الأخذ بالرأى فيما لا نص فيه متبعون للحق المتيقن ^(٤) أيضا ؛ لأن الله تعالى أمرنا بذلك نصا حيث قال : ﴿ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ ﴾ ^(٥) ، وقال : ﴿ لَعَلَّهُمُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ ﴾ ^(٦) ، وقال :

(١) سورة الحجر آية : ٩ .

(٢) سورة النجم آية : ٣ .

(٣) الآية السابقة .

(٤) قوله : « المتيقن » غير واضحة « بالأصل » ، وكذا أثبتناه .

(٥) سورة الحشر آية : ٢ .

(٦) سورة النساء آية : ٨٣ .



.....

﴿وَمَا يَعْقِلُهَا إِلَّا الْعَالَمُونَ﴾ (١).

وبعد ذلك نسأله الفرق بين خبر الواحد والمشهور والمتواتر ، وهل القرآن والخبر الذى تفرد به البخارى أو مسلم أو أبو داود مثلاً عن واحد إلى النبى ﷺ كلاهما عنده فى حد سواء ؟ فإن قال : نعم ، ولا أظنه قائلًا فما أبعد من منزلة العلماء والعقلاء وما ألحقه بطبقة الجهلاء والبله والصبيان والسفهاء ، وإن قال : ليسا سواء ، فقد أبطل قوله بأنه فى الأخذ بخبر الواحد متبع للحق المتيقن وثبت أنه فى ذلك آخذ بالظن .

وأيضاً لا نزاع فى أن الله تعالى أمرنا بالحكم بالبينة أو اليمين ، فهل قد أمرنا بأن نتيقن بصدق كل من أقام البينة على دعواه ، وكذب من لم يقمها ، وكذا بصدق كل من حلف على يمين ، وكذب كل من نكل عنها ، وهل الأمر الذى علمناه بالخبر والبيان كالأمر الذى نعلمه بالعيان ؟ فإن قال : نعم ، ولا أظنه قائلًا فليأت على ذلك ببرهان ، وإن قال : لا ولا بد فلا شئ يغزر العوام بهذه التموهيات الباطلة والتليسات الغائلة ، ولم لا يقول : إن الحكم بالظن المستند للدليل الشرعى واجب عملاً كالحكم باليقين ؛ لأن كون النص صحيحاً ، أو متواتراً متيقناً به لا يستلزم كون المعنى الذى فهمه منه حقاً متيقناً ، وإلا لزم القول بتعدد الحق فى مسألة واحدة إذا كان كل واحد من المجتهدين آخذاً بالنص ، وهو لا يقول به بل صرح فى « كتاب الأحكام » (٢) بخلاف حيث قال بعد تفسير الاجتهاد بما هو عنده : فهذا هو الاجتهاد الصحيح الذى يؤجر من فعله على كل حال ، فإن وافق الحق عند الله عز وجل أجر أجراً ثانياً على الإصابة ، فحصل له الأجران ، وإن لم يوافق لإدراك الحق لم يأنم وقد حصل له أجر الطلب اهـ .

وهذا صريح فى أن الأخذ بالنص لا يوجب كونه متبعاً للحق المتيقن ، فإن الحق المتيقن لا يحتمل الخطأ ، وإن احتمله لم يبق فرق بين الأخذ بالنص والرأى أصلاً ، ولكن ابن حزم وحزبه من أهل الظاهر قد جبلوا على رد دلائل الخصوم بكل حيلة ضعيفة أو

(١) سورة العنكبوت آية : ٤٣ .

(٢) أنظر كتاب الأحكام : (١٣/٤) .



ركيزة ولو كانت دلائلهم قوية صحيحة لا يدان لردّها وليس ذلك من العلم والتحقيق فى شىء وإنما هو شأن المجادلين ، والعجب ممن يدعى أنه فى الحكم بالبيئة حاكم باليقين دون الظن كيف ينزع أبا حنيفة فى قوله : بنفاد قضاء القاضى ظاهراً وباطناً فى العقود والفسخ ، فإن مقتضى الحكم باليقين ليس إلا نفاذه من كل وجه ، وهل هذا إلا تناقض من 'حول وتهافت وتلاعب بالدين .

الرد على ابن حزم فى نفيه القياس :

وفى قول ابن مسعود : فإن جاءه أمر ليس فى كتاب الله ولا قضى به نبيه ولا قضى به الصالحون فليجتهد رأيه إلخ رد على ابن حزم فى قوله : لا يخلو ما أوجبه القياس ، أو الرأى ، أو الاستحسان أو تقليد قائل من أحد أوجه ثلاثة لا رابع لها ضرورة ، إما أن يكون ذلك موافقاً للقرآن ، أو لسنة صحيحة عن رسول الله ﷺ ، أو مخالفاً للقرآن ، أو لسنة رسول الله ﷺ ، وإما أن لا يوجد فى القرآن ، والسنة ما يوافقه نصاً ولا ما يخالفه ، فهذا معدوم من العالم لا سبيل إلى وجوده قال تعالى : ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ ﴾ (١) ، وقال تعالى : ﴿ مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ﴾ (٢) (من المحلى) (٣) .

قلنا : إن كان ذلك معدوماً من العالم لم يكن لقول ابن مسعود هذا معنى بل ولا لقول رسول الله ﷺ لمعاذ : فإن لم يكن « كتاب الله » ، وقوله : فإن لم يكن فى سنة رسول الله ﷺ ، كما سيأتى ومن اطلع على المسائل التى أجاب عنها الفقهاء المجتهدون ، وهى تزيد على ألف ألف مسائل لم يشك قط فى أن النصوص لم تحط بجميع الحوادث نصاً وتفصيلاً ، وإنما أحاطت به اعتباراً وتأويلاً حيث مهدت لنا أصولاً تحتوى على الجزئيات تفريعاً ، وتفريع الفروع من الأصول هو القياس بعينه ، ومن ادعى أن النصوص قد أحاطت بجميع الحوادث نصاً فليجب عن تلك المسائل مسألة بالحديث الصريح أو بآية من « كتاب

(١) سورة المائدة آية : (٣) .

(٢) سورة الأنعام آية : (٣٨) .

(٣) أنظر المحلى : (٣٢٤ / ٩) .



الله « صريح الدلالة عليها ، وإن لم يفعل ولن يفعل أبداً فلا يغرن الجهلاء بتمويهاته ، ولا يلبس الحق بخزعبلاته ، ولكن ابن حزم لا يدرى ما يخرج من رأسه ولا يبالي حين يرد على خصمه أنه قد أنكر طلوع الشمس في نصف النهار ليس دونها سحب ولا غبار .

الرد على ابن حزم في إنكاره الإجماع على حجية القياس :

ثم حاول الرد على من ادعى الإجماع على حجية القياس الكتاب والسنة والإجماع ، حيث قال : وأيضا فمدعى الإجماع على ما لا يتيقن أن كل مسلم قد عرفه وقال به كاذب على الأمة كلها ، وقد نص الله تعالى على أن نفرأ من الجن آمنوا وسمعوا القرآن ، فهم صحابة وفضلاء فمن لهذا المدعى بالباطل بإجماع أولئك ؟ فكيف وإحصاء أقوال الصحابة رضى الله عنهم لا تحصر إلا حيث لا يشك في أن كل مسلم فقد عرفه ، وقد قال أحمد ابن حنبل رحمه الله : من ادعى الإجماع فقد كذب ، وما يدرى لعل الناس اختلفوا هـ ؟ (المحلى) (١) .

وهذا من تمويهاته الباطلة التي لا يزال يغرر بها العوام قد شحن بها ديوانه كأنه يفتخر بها على علماء الإسلام ، ونحن قد ردنا كل ذلك عليه ، وأدحضنا حجة فيه غير مرة ، والآن نريد استيفاء الكلام معه في المسألة بأبسط وجه ، وأكمله لنقطع به شغب الشاغبين ، ونرفع الستر عن وجه الحقيقة تسكيناً للطالبيين .

فنقول : قد اعترف ابن حزم في «المحلى» وفي «الأحكام» (٢) له بحجية الإجماع ، فقال : إن الإجماع الذى هو الإجماع المتيقن ، ولا إجماع غيره ينقسم قسمين : أحدهما : كل ما لا يشك فيه أحد من أهل الإسلام في أن من لم يقل به فليس مسلماً كشهادة أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله ، وكوجوب الصلوات الخمس وصوم شهر رمضان ، وكتحريم الميتة والدم والخنزير والإقرار بالقرآن وجملة الزكاة ، فهذه أمور من بلغته فلم يقر بها فليس مسلماً ، فقد صح أنها إجماع من جميع أهل الإسلام . والقسم الثانى : شىء

(١) المصدر السابق : (٣٦٢ / ٩) .

(٢) أنظر : الحاشية رقم «٤» (ص/١٦) .

شده جميع الصحابة من فعل رسول الله ﷺ أو تيقن أنه عرفه كل من غاب عنه ﷺ منهم كفعله فى خير إذ أعطاه يهودا بنصف ما يخرج منها من زرع أو تمر يخرجهم المسلمون إذا شاءوا ، ملخصا من « الأحكام » .

فلو كان معرفة أقوال الصحابة من الجن واستقصاء أقوال الصحابة من الإنس شرطاً لصحة الإجماع لم يسلم له نوع من النوعين البتة ، فمن أين له أن يدعى إجماع الصحابة من الجن على تحريم الميتة والدم والخمر والخنزير ؟ هل لقيهم^(١) ابن حزم أو أصحابهم وروى عنهم أم حكى كل ذلك عنهم بالظن والتخمين ؟ ومن أين له أن يدعى علمهم بما فعله ﷺ فى خير ؟ بل ومن أين له أن يدعى معرفة جميع الصحابة من الإنس بذلك ، بالضرورة ندرى يقينا لا مرية فيه أنهم كانوا عشرات ألوف ، فقد غزا ﷺ حينا فى اثنى عشر ألف إنسان ، وغزا تبوك فى أكثر من ذلك ، وحج حجة الوداع فى أضعاف ذلك ، ووفد عليه من كل بطن من بطون قبائل العرب وفود أسلموا وسألوه عن الدين ، وأقرأهم القرآن وصلوا معه ، كلهم يقع عليه اسم الصحبة ، فمات ﷺ عن نيف ومائة ألف صحابى ، فهل تقصى ابن حزم كلهم ، وتقرى أقوال جميعهم ، وروى عن كل صحابى صحابى منهم : أنه قد علم بما فعله ﷺ فى خير ؟ فإن قال : نعم ولا أراه قائلا فليزنا بنصوصهم ، وإن قال : لا ولكن الأمر قد اشتهر وهو أظهر من أن يخفى على مسلم ، قلنا : فما لهذا التمويه الباطل والتغريب بما ليس تحته طائل حيث تعد القول المنتشر والأمر الظاهر إجماعا حيث تحوى وتدحض دعوى خصمك الإجماع بذلك وتقول ، فيا هؤلاء هبكم جسرتم على دعوى العلم بقول عشرات ألوف من الناس من الصحابة أتراكم يمكنكم الجسر على دعوى إجماع أولئك الصحابة من الجن على ما تدعون بظنكم الكاذب الإجماع عليه ، كما فى « الأحكام »^(٢) .

(١) فإن قيل : وكيف يسوغ لهم إنكار ذلك وقد ورد بتحريمه القرآن ؟ قلنا : وكم من مسائل قد ورد بها القرآن وهى غير مجمع عليها كوجوب الإنصات عند قراءة القرآن بمجرد كونه فى القرآن لا يكفى لصحة دعوى الإجماع ما لم يثبت قول أهل الإجماع به ، وإذا لم نعرف بقول الصحابة من الجن فقد بطل دعوى الإجماع وآل الأمر إلى إثبات المسألة بنص الكتاب لا غير ، فافهم .
(٢) أنظر كتاب الأحكام : (١٧١ / ١) .



قلنا : فهل لك أن تجسر على العلم بقول عشرات ألوف من الناس من الصحابة وعلى العلم بإجماع أولئك الصحابة من الجن فى أى نوع من النوعين الذين قسمت الإجماع إليهما؟ وإذ لا يمكنك الجسر على ذلك فلم تلزم الخصم بما لا تلتزمه ، فليعلم ابن حزم وأتباعه أن البغاث بأرضنا لا يستنسر .

بيان معنى الإجماع عند أهل الأصول :

فليس معنى الإجماع ^(١) أن يدون فى كل مسألة إجماعية مجلدات تحتوى على أسماء

(١) قوله : « الإجماع » اتفاق المجتهدين من هذه الأمة فى عصر على حكم شرعى والاتفاق جنس

التعريف ، ومعناه أن يكون رأى كل على وفق رأى الآخر ، ويفهم من ذلك أربعة أشياء :

الأول : أن ندرة المخالف تآثر فى تحقق الإجماع ؛ لأن مفهوم الاتفاق لم يتحقق ، إلا أن كثيرا من الأصوليين يحتجون برأى الأكثرين إذا ندر مخالفهم ، ولكنهم لا يعدونه إجماعا وإنما اعتبروه حجة ، لأنه يدل ظاهرا على دليل وجود راجح أو قاطع استندوا إليه ؛ لأنه لو قدر متمسك المخالف النادر راجحا ، والكثيرون لم يطلعوا عليه أو اطلعوا عليه وخالفوه غلطا أو عمدا كان فى غاية البعد ولو لم يكن متعلدا ولذلك لم يكن قولهم قطعا .

الثانى : أنه لو لم يكن فى العصر إلا مجتهد واحد رأى فى أمر رأيا لم يكن قوله إجماعا ؛ لأن الاتفاق لم يتحقق مفهومه وليس بحجة أيضا ؛ لأنه متى انتفت عنه صفة الإجماع صار رأيا فرديا لمجتهد وليس ببعيد أن يخطئ فلم يكن قوله حجة .

الثالث : أن يكون الرأى واحدا حتى يكون اتفاقا ، فلو افترق أهل عصر فرقتين إحداهما أبدت رأيا والثانية رأيا آخر فى حكم ، فهل يعتبر هذا إجماعا منهم على أنه ليس فى المسألة إلا أحد هذين الرأيين فلا يجوز لمن بعدهم إحداث رأى ثالث أو لا يعتبر إجماعا ؟ قال الأكثرون : لا يجوز إحداث قول ثالث ، وقال الأقلون : يجوز واختار الأمدى وابن الحاجب التفصيل فقالا : إن كان قول الثالث يرفع ما اتفقوا عليه امتنع وإلا جاز .

الرابع : أن يكون الاتفاق قد ظهر بإبداء الرأى حتى يكون معلوما ويتحقق أنه اتفاق ، أما السكوت بأن أفتى بعض المجتهدين بحكم فى مسألة أو قضى به وسكت باقيهم فلم ينكروا عليه فهل يدخل ذلك تحت مفهوم اتفاق أو لا ؟ اختلف الأصوليون فى ذلك ، وهذا ما يسمى عندهم بالإجماع السكوتى .

ومحل النزاع أن يكون السكوت قبل استقرار المذاهب ، وأن تمضى مدة التأمل بعد الفتوى أو القضاء وألا يكون هناك خوف يمنع الساكت من إبداء رأيه .



مائة ألف صحابي مات عنهم النبي ﷺ بالرواية عن كل واحد منهم فيها ، فإن ذلك لا يتيسر لأحد ولا في مسألة أبدا ، مع أن حجية الإجماع مما اتفق عليه فقهاء الأمة جميعا وعدوه من الأدلة ووافقهم عليه الظاهرية على بعدهم من الفقه ، فاعترفوا بحجية إجماع الصحابة رضي الله عنهم كما مر ، فإذا ذكر أهل العلم الإجماع فإنما يريدون به إجماع من بلغ رتبة الاجتهاد من بين العلماء باعتبار فهم مع ورع يحجزه عن محارم الله ؛ ليكون من الشهداء على الناس ، فمن لم يبلغ مرتبة الاجتهاد باعتبار العلماء فهو خارج من أن يعتد بكلامه في الإجماع ولو كان من الصالحين الورعين ، وكذلك من ثبت فسقه أو خروجه عن معتقد أهل السنة لا يتصور أن يعتد بكلامه في الإجماع لسقوطه من درجة الشهداء على الناس ، على أن المبتدعين كالخوارج وغيرهم لا يعتدون بروايات الثقات من أهل السنة في جميع الطبقات ، فكيف يتصور أن يوجد فيهم من العلم بالأثار ما يؤهلهم لدرجة الاجتهاد.

ومن المحال في جاری العادة بين هذه الأمة نظرا إلى نشاط علماء الإسلام في جميع الطبقات لتدوين أحوال من له شأن في العلم وتسابقهم في كتاب العلوم وتسجيلها ، وإفشاء ما يلزم الجمهور علمه في أمر دينهم ودنياهم أن لا تكون جماعة العلماء في كل عصر يعلمون من هم مجتهدون في ذلك العصر القائمون لواجبهم ، فإذا ذاع رأى رأى جمهور الفقهاء في أى قرن من القرون من غير أن يعلم أهل هذا الشأن مخالفة أحد من الفقهاء لهذا الرأى لا يستريب عاقل قط في أن هذا الرأى مجمع عليه ، وهو الذى يعول عليه المحققون من أئمة الأصول ، وهذا مما لا يمكن حوله الثثرة بما ذكره ابن حزم تغريرا للعوام وتمويها للباطل .

نعم ! ومن الإجماع ما يشترك فيه العامة مع الخاصة لعموم بلواهم كإجماعهم على أن الفجر ركعتان والظهر أربع ركعات والمغرب ثلاث ركعات ومنه ما ينفرد به الخاصة ، وهو المجتهدون كإجماعهم على الحق الواجب في الزرع والثمار ، وتحريم الجمع بين العمة وبنت الأخ وتحريم التفاضل بين جيد الفضة ورديتها في البيع والقرض مثلا ، فلا تنزل مرتبة هذا الإجماع عن ذاك ؛ لأن المجتهدين لا يزدادون حجة إلى حججهم بانضمام



العوام إليهم ، وماذا على الإجماع من كون بعض أنواعه ظنيا ، فإن جحد ما هو يقينى منه كفر ، وإنكار ما جرى مجرى الخبر المشهور منه ضلال وابتداع ، وجاحد ما دون ذلك كجاحد ما صح من أخبار الآحاد .

وقد اعترف ابن حزم بأنه فى الأخذ بخبر الواحد متبع للحق المتيقن دون الظن ، فما له لا يأخذ بهذا النوع من الإجماع وهو أقوى من خبر الواحد بيقين ؟ ولكن قول بعض الأئمة بتجوز الزيادة على الكتاب بخبر الآحاد أداه إلى القول بأن خبر الآحاد يفيد العلم مطلقا ، وبأنه لا حجة فى الظن أصلا كما أن قوله فى الإجماع السكوتى بأن الساكت لا ينسب إليه قول مع أن الشرع ينسب إليه القول فى كثير من المواضع كالبر والمأموم ، والسكوت فى معرض البيان وغيرها أدى به وبأتباعه إلى التوسع فى نفى الاحتجاج بالإجماع ، وكذلك قوله فى قول الصحابى : لا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ ، وفى رد الحديث المرسل^(١) شجعهم على الإعراض عن أقوال الصحابة وعن الأحاديث المرسلة بالمرّة ، ففاتهم شطر الشرع ، ثم ما أورده على الاستحسان جرأهم على الإعراض من القياس ، وزاد على ذلك تشكيك إبراهيم بن سيار النظام فى الإجماع والقياس ، فإنه أول من قام بنفيهما ،

(١) قوله : «الحديث المرسل» هو ما سقط منه الصحابى ، كان يقول التابعى : قال رسول الله ﷺ كذا أو فعل كذا أو فعل بحضرته كذا مثال : روى مسلم فى كتاب البيوع قال : حدثنى محمد بن نافع ، حدثنا حجين ، حدثنا الليث عن عقيل ، عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ نهى عن المزانة ، فقد سقط راو من آخر السند وهو الصحابى ؛ لأن سعيد بن المسيب تابعى وليس بصحابى . المزانة : بيع الثمر على النخل بتمر على الأرض مثله كيلا حرزا .

ذهب بعض العلماء إلى أن الحديث المرسل مردود للجهل بحال المحذوف لاحتمال أنه تابعى ثم يحتمل أنه ضعيف ، وبتقدير كونه ثقة يحتمل أنه روى عن تابعى أيضا ، ويحتمل أنه ضعيف ، وذهب بعضهم إلى أن المرسل مقبول يحتج به بناء على الظاهر من حال التابعى ، وحسن الظن به عندما يسند المروى إلى النبى عليه الصلاة والسلام مباشرة ، أنه ما يروى حديثه إلا عن الصحابى ، ولا شك أنه ثقة ، وإنما حذف لسبب من الأسباب كما كان يروى ذلك الحديث عن جماعة من الصحابة ، فقد ذكر عن الحسن البصرى أنه قال : إنما أطلقه إذا سمعته عن سبعين من الصحابة ، وإلى الاحتجاج به ذهب مالك وأحمد بن حنبل فى المشهور عنهما ، وأبو حنيفة ، وكثير من أتباعهم .

وسرعان ما تابعه حشوية الرواة والداودية والخرمية وطوائف الشيعة والخوارج فى نفى الاحتجاج بهما ، فهؤلاء وأذنابهم من نفاة الإجماع والقياس تراهم إنما يرددون مدى القرون فى نفيهما كلام النظام المدون فى كتب الأقدمين ليس إلا ، وياليهم حينما حاولوا أن يتابعوا أحد المعتزلة تابعوا من لا يتهم منهم فى دينه لكن الطير على أشكالها تقع ، فقد ذهب جماعة من العلماء إلى أن النظام كان فى الباطن على مذهب البراهمة الذين ينكرون النبوة ، وأنه لم يظهر ذلك خوفا من السيف ، فكفره معظم العلماء ، بل كفره جماعة من المعتزلة - كأبى الهذيل والإسكافى وجعفر بن حرب ، وصنف كل منهم كتابا فى تكفيره ، وكان مع ذلك فاسقا مدمنا على الخمر .

قال ابن أبى الدم فى « الملل والنحل » : كان فى حدائث سنة يصحب الثنوية ، وفى كهولته يصحب ملاحدة الفلاسفة ، وهذا هو إمام نفاة الإجماع والقياس نسال الله السلامة ، فمن أصابه بعض شظايا من تشكيكهم فى الإجماع والقياس ، فليراجع « أصول الجصاص » إن كان له حظ من النظر ، أو إلى الفقيه والمتفقه للخطيب إن كان ميله إلى الأثر ففيهما ما يشفى غلته ، وأما القول الشاذ إزاء القول المجمع عليه فكالقراءة الشاذة فى جنب القرآن المتواتر بل هو أنزل من القراءة الشاذة ، فإن القراءة الشاذة قد تعلم بها صحة التأويل فى الكتاب ، بخلاف القول الشاذ فإنه لا يصلح لغير الهجر اهـ . ملخصا من « الإشفاق فى أحكام الطلاق » (١) .

تفسير قول أحمد : من ادعى الإجماع فقد كذب :

وأما قول أحمد بن حنبل : من ادعى الإجماع فقد كذب ، وما يدرىه لعل الناس اختلفوا ؟ معناه ما فهمه ابن حزم وأتباعه من نفى الإجماع رأسا بل معناه : لا ينبغي لأحد أن يطلق دعوى الإجماع فى الإجماع السكوتى الذى هو نوع منه ، بل ينبغي له أن يقول : لا أعلم فيه خلافا ، قال ابن القيم فى « أعلام الموقعين » : قال الإمام أحمد فى رواية ابنه عبد الله : من ادعى الإجماع فهو كاذب ، لعل الناس اختلفوا ، ولكن يقول : لا أعلم

(١) أنظر الإشفاق فى أحكام الطلاق للكوثرى : (ص ١٨٦ - ١٨٧) .



الناس اختلفوا وقال فى رواية أبى طالب : هذا كذب ما علمه أن الناس مجمعون ولكن يقول : ما أعلم فيه اختلافا فهو أحسن من قوله : إجماع الناس اهـ .

وهذا كما ترى من تعليم الأدب فى الكلام لا من نفى وجود الإجماع مطلقا كما فهمه ابن حزم من بين الأنام وإلا للزم كون ابن حزم نفسه كاذبا فى دعوى الإجماع على ما فعله عليه السلام فى خير ، وما يدرى لعل الناس اختلفوا ، فافهم .

قال الإمام الشافعى فى كتاب اختلافه مع مالك : والعلم طبقات : الأولى : الكتاب والسنة ، الثانية : الإجماع فيما ليس كتابا ولا سنة ، الثالثة : أن يقول الصحابى قولا فلا يعلم له مخالف من الصحابة ، الرابعة : اختلاف الصحابة ، الخامسة : القياس كذا فى «الأعلام»^(١) أيضا ، فالنوع الثالث هو الذى منع أحمد إطلاق الإجماع عليه تورعا فى الكلام تحسينا للعبارة دون النوع الثانى ، ولكن ابن حزم وأتباعه لا يفقهون ، وفيه أيضا : إذا قال الصحابى قولا فلم يخالفه آخر فإما أن يشتهر قوله فى الصحابة أو لا يشتهر ، فإن اشتهر فالذى عليه جماهير الطوائف من الفقهاء أنه إجماع وحجة ، وإن لم يشتهر قوله أو لم يعلم هل اشتهر أم لا فالذى عليه جمهور الأمة أنه حجة ، هذا قول الجمهور الخفية ، صرح به محمد بن الحسن ، وذكر عن أبى حنيفة نصا وهو مذهب مالك وأصحابه وتصرفه فى موطأه دليل عليه ، وهو قول إسحاق وأبى عبيد ، وهو منصوص الإمام أحمد فى غير موضع عنه ، واختيار جمهور أصحابه ، وهو منصوص الشافعى فى القديم والجديد اهـ .

وذكر أصحابنا : أن قول الصحابى المجتهد فيما لا نص فيه حجة عندنا يترك به القياس ، فإذا شاع ، وسكتوا مسلمين يجب تقليده إجماعا ، كذا فى « نور الأنوار » و « التوضيح مع التلويح » وغيرهما من كتب الأصول ، كما ذكرناه فى « المقدمة » ، وقال الموفق فى « المغنى » : وهذا قول عمر فى المهاجرين والأنصار بمحضر سادة الصحابة وأئمتهم فلم ينكر فكان إجماعا ، ولا سبيل إلى وجوده إجماع أقوى من هذا وشبهه ؛ إذ لا سبيل إلى نقل قول جميع الصحابة فى مسألة ، ولا إلى نقل قول العشرة ولا يوجد الإجماع إلا القول

(١) انظر الأعلام : (٢٣٨ / ١) .

٤٨٧٦ - أخبرنا محمد بن بشار، ثنا أبو عامر، ثنا سفيان، عن الشيباني، عن الشعبي

المتشر أه . فالإجماع : هو القول المنتشر إذا لم يعرف له مخالف ، وهذا مما لا يحوم حوله الشرثرة بأن الإجماع كلاما من جهة إمكانه ووقوعه وإمكان العلم به وإمكان نقله ، فاحفظ هذا التحقيق ، فلعلك لا تجده فى كتاب بهذا النمط الأنيق ، وبالله التوفيق ، وهو الهادى إلى سواء الطريق .

الرد على ابن حزم فى دعواه الإجماع على استصحاب الحال :

قال ابن حزم : فأما الدليل المأخوذ من الإجماع فهو ينقسم أربعة أقسام كلها أنواع من أنواع الإجماع غير خارجة عنه وهى استصحاب الحال ، وأقل ما قيل . . إلخ ، وهذا كله دعوى بلا دليل ورمية من غير رام ، فهل يجسر ابن حزم على دعوى العلم بقول عشرات ألوف من الناس من الصحابة وعلى العلم بإجماع الصحابة من الجن ، بل وعلى العلم بقول العشرة المبشرة ، أو بقول الخلفاء الأربعة بصحة الاستدلال باستصحاب الحال ، وأقل ما قيل ؟

وقد علم كل من له علم بالآثار اختلاف الصحابة رضى الله عنهم فى امرأة المفقود ، فقال عمر رضى الله عنه بالتريص أربعة أعوام ، ثم تعتد وتزوج زوجها آخر بعد العدة ، وقال على رضى الله عنه : هى امرأته حتى يأتيتها البيان فلو كان استصحاب الحال حجة بالإجماع لاتفقوا كلهم على قول على ولم يختلفوا ، وقد علم كل من له إلمام بالفقه باختلاف العلماء المجتهدين فى حجية الاستصحاب أيضا ، فقال الشافعية : هو حجة ونفاه كثير من الحنفية ، والمتكلمون مطلقا ، وهو المختار ، فهل زمام الإجماع بيد ابن حزم يدعيه فيما شاء وينفيه متى شاء ؟ وإذ قد بطل دعوى الإجماع على الاستدلال باستصحاب الحال ، وأقل ما قيل ثبت كونه فى الاستدلال بالنصوص متبعا للظن دون اليقين ، بل تابعا للظن الضعيف الباطل الذى هو أضعف ، وأبطل من القياس المؤثر بلا شك ، فافهم .

قوله : «أخبرنا محمد بن بشار إلخ» .

قال العبد الضعيف : فى قوله : فإن لم يكن فى كتاب الله ولا فى سنة رسول الله ﷺ فاقض بما قضى به الصالحون دليل على أنه لا يجوز الاجتهاد بالرأى فيما قضى به

عن شريح: أنه كتب إلى عمر يسأله فكتب إليه: أن اقض بما فى كتاب الله ، فإن لم يكن فى كتاب الله فبسنة رسول الله ، فإن لم يكن فى كتاب الله ولا فى سنة رسول الله ﷺ

السلف ، فإن كان قد قضى به الصالحون كلهم فهو إجماع لا يجوز مخالفته لمن بعدهم ، وإن كان قد قضى به بعضهم وسكت غيره مسلمين فكذلك ، وإن اختلفوا بينهم لا يجوز التعدى إلى الشق الثالث ؛ لكونه باطلا بالإجماع المركب من الخلافين ، ويجوز لمن بعدهم العمل بأيهما شاء وهو المذهب كما مر ذكره ، وفى قوله : فإن لم يكن فى كتاب الله ولا فى سنة رسول الله ولا فيما قضى به أئمة الهدى فأنت بالخيار : إن شئت أن تجتهد رأيك وإن شئت أن تؤامرني فيه دليل على مشروعية الاجتهاد ، والقياس فيما لا نص فيه ، وإن مؤامرة العلماء فى مثله أولى من القول برأيه وحده ، وهذا هو دأب أبى حنيفة رضى الله عنه وطريقته فى الاجتهاديات .

أثبت أبو حنيفة الأصول شورى ولم يتفرد بها كغيره من الأئمة :

فقد اشتهر واستفاض أن أبا حنيفة حين أمره شيوخه بالإفتاء جلس فى مجلس فى جامع الكوفة فاجتمع معه ألف من أصحابه أجلهم وأفضلهم أربعون قد بلغوا حد الاجتهاد فقربهم وأدناهم وقال لهم : وأنتم أجلة أصحابى ومسار قلبى ، وإنى أجمت هذا الفقه فأعينونى فكان رحمه الله إذا وقعت واقعة شاورهم وناظرهم وحاورهم وسألهم فيسمع ما عندهم من الأخبار والآثار ويقول ما عنده حتى يستقر أحد الأقوال فيثبته أبو يوسف رحمه الله حتى أثبت الأصول على هذا المنهاج شورى لا أنه تفرد بذلك كغيره من الأئمة ذكره الخوارزمى فى « جامع المسانيد »^(١) ، وذكر من طريق الحارثى ، والخطيب بأسانيدهما ما يؤيد ذلك ويشيده ، وهذا مما نقله الكافة عن الكافة من أصحابنا الحنفية فأغنانا عن الإسناد ، وفى الأثر وفى ما قبله من أثر ابن مسعود دلالة ظاهرة على مشروعية الحكم بالرأى ، والاجتهاد فيما لا نص فيه .

(١) قوله : « المسانيد » وردت « بالأصل » « المسند » ، وهو تحريف من الناسخ ، والصحيح ما أثبتناه .

٦٥٨. كيفية القضاء وجواز الحكم بالرأى فيما لا نص فيه إعلاء السنن

فاقضى بما قضى به الصالحون ، فإن لم يكن فى كتاب الله ولا فى سنة رسول الله ﷺ ولم يقض به الصالحون ، فإن شئت فتقدم وإن شئت فتأخر ، ولا أرى التأخر إلا خيراً لك والسلام عليكم . رواه النسائي ^(١) ، ورجاله رجال الصحيح .

الرد على ابن حزم فى قوله : إن اجتهاد الرأى هو مشاوره أهل العلم :

وأجاب ابن حزم عنه وعن حديث معاذ ما فى معناه بأجوبة : أحدها ما رواه من طريق الحق عن سفيان بن عيينة قال : اجتهاد الرأى هو مشاوره أهل العلم لا أن يقول برأيه (كتاب الأحكام) ^(٢) وهذا يرده قول عمر : فأنت بالخيار : إن شئت أن تتجهد رأيك وإن شئت أن تؤامرني إلخ ، فإنه صريح فى أن اجتهاد الرأى غير المؤامرة ، يرده أيضا قول ابن مسعود : فليجتهد رأيه ولا أقول : وإنى أخاف كما لا يخفى على من له مسكة .

الرد عليه فى قوله : إن الفقهاء مخالفون لما فى حديث معاذ :

وثانيها : أنهم - أى الفقهاء - مخالفون لما فيه تاركون له ؛ لأن فيه أنه يقضى أولاً بما فى كتاب الله ، فإن لم يجد فى كتاب الله فحيث يقضى بسنة رسول الله ﷺ ، وهم كلهم على خلاف هذا ، بل يتركون نص القرآن إما لسنة صحيحة ، وإما لروايه فاسدة كما تركوا مسح الرجلين ، وهو نص القرآن لرواية : جاءت بالغسل .

(قلت : كلا ! بل نص القرآن هو الغسل لتواتر القراءة فى قوله : ﴿ وَأَرْجُلُكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ ﴾ ^(٣) بالنصب عطفاً على قوله : ﴿ وَجُوهُكُمْ ﴾ ^(٤) ، وقراءة الجر محمولة على الجر بالجوار لا على العطف المجرور فى قوله : ﴿ بِرِءُوسِكُمْ ﴾ ^(٥) ، وإنما قالوا بجواز

(١) [صحيح]

رواه النسائي فى (القضاء ، باب « ١١ ») ، ورواه الدارمي فى (المقدمة ، باب « ٢٠ » ، ح / ١٦٧) .

(٢) انظر كتاب الأحكام : (٢١ / ٦) .

(٣) سورة المائدة آية : (٦) .

(٤) الآية السابقة .

(٥) الآية السابقة .

ورواه سعيد بن منصور ، عن سفیان بهذا السند بلفظ : فإن لم يكن في كتاب الله عز وجل ولا في سنة رسول الله ﷺ ولا فيما قضى به أئمة الهدى فأت بالخيار : إن

المسح على الخفين للحديث المشهور في ذلك اشتها الشمس في نصف النهار ، والعجب من ابن حزم أنه كيف يغمر العوام بتمويهاته مع علمه ومعرفته بمذاهب العلماء وأقوالهم في ذلك ؟ وإلى الله المشتكى .

قال : وكما تركوا الوصية للوالدين والأقربين لرواية جاءت : « لا وصية لوارث » (١) ، قلت : بل بقيام الإجماع على كون الوصية للوالدين والأقربين منسوخة بآية الموارث ، وحديث : « لا وصية لوارث » ، سند لهذا الإجماع ، ولا يستريب عاقل قط في أن من القرآن ناسخا ومنسوخا ، قال تعالى : ﴿ مَا نَنْسَخْ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِنْهَا ﴾ (٢) ، ولا سبيل إلى معرفة النسخ إلا بالنسبة أو الإجماع ، وإذا ثبت النسخ فلا يقال : إنهم تركوا القرآن بالسنة ، بل يقال : تركوا منسوخ القرآن بناسخه ، وهذا أظهر من أن يخفى على طالب فضلا عن حافظ للحديث عارف به) قال : وكما تركوا جلد المحصن وهو نص القرآن لظن كاذب في تركه ا هـ .

قلت : كلا ! بل نص القرآن محمول بالإجماع على الزاني الغير للمحصن ، وأما حد المحصن وهو الرجم فثبت بالأحاديث المشهورة في الباب ، ولا ذكر للجلد فيها ولا أثر كما ذكرنا كل ذلك في أبواب الحدود واستوفينا الكلام مع ابن حزم هناك ، فليراجع ، وبالجمله فالأئمة لاسيما أبو حنيفة منهم لا يترك نص القرآن بالسنة أصلا إلا أن تقوم الحجة على كونه منسوخا .

(١) [صحيح]

رواه الترمذى (ح / ٢١٢٠ ، ٢١٢١) ، وقال : هذا حديث حسن صحيح ، والنسائي في (الوصايا ، باب « ٥ ») ، وابن ماجه (ح / ٢٧١٣ ، ٢٧١٤) ، وأحمد في « المسند » (١٨٦ / ٤) ، ١٨٧ ، ٢٣٨) ، والبيهقى في « الكبرى » (٨٥ / ٦ ، ٢٤٤ ، ٢٤٤ ، ٢٦٤ ، ٣٦٣) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١٤٩ / ١١) ، والطبراني في « الكبير » (١٧ / ٣٥) ، وصححه الشيخ الألبانى .

(٢) سورة البقرة آية : (١٠٦) .

شئت أن تحتج رأيك وإن شئت أن تؤامرني ولا أرى مؤامرتك إياي إلا خيرا لك
 (كتاب الأحكام لابن حزم) (١).

الرد عليه في قوله : إن اجتهاد الرأى هو استنفاد الجهد حتى يرى الحق في القرآن والسنة لا
 يزال يطلب ذلك أبدا :

قال : وثالثها : أنه لو صح لكان معنى قوله : أجتهد رأى استنفد جهدى حتى أرى
 الحق في القرآن والسنة ، ولا أزال أطلب ذلك أبدا هـ . وهذا يرده قوله : فإن لم يكن
 في كتاب الله ولا في سنة رسول الله ولا فيما قضى أئمة الهدى فأنت بالخيار إن شئت أن
 تحتج رأيك إلخ ، فإن ذلك صريح في أن التخيير بين الاجتهاد بالرأى وبين المؤامرة إنما هو
 بعد التيقن بكونه مما لا نص فيه ، وإذا كان كذلك فلا يكون قوله : أجتهد رأى بمعنى
 استنفد جهدى ، حتى أرى الحق في القرآن والسنة ؛ لكونه خلاف المفروض أو لا ؛ ولكونه
 من الحرج المفضى إلى تعطيل القضاء رأسا ، بل معناه ما بينه كتاب عمر إلى أبى موسى :
 اعرف الأمثال والأشباه ثم قس الأمور عند ذلك إلخ .

وحاصله : أن الأمر إذا لم يكن في الكتاب والسنة وفيما قضى به الصالحون (٢) صريحا
 فعلى القاضى أن يعرف أمثاله وأشباهه من الكتاب والسنة ، ثم يقيس هذا الأمر على أمثاله
 وأشباهه ويعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهما بالحق عنده ، وهذا هو القياس الذى يستعمله
 المجتهدون من الفقهاء ، والآثار يفسر بعضها بعضا ، فلا يصح تفسير كلام عمر إلا بكلامه
 لا برأى ابن حزم وأمثاله .

والعجب من هؤلاء أنهم يبطلون القول بالرأى رأسا ثم لا يزالون يفسرون حديث رسول
 الله ﷺ وقول أصحابه بالرأى ، وهل هذا إلا تناقض من القول وتلاعب بالدين ، وأما إن
 قوله : فإن لم تجد في كتاب الله ولا في سنة رسول الله ﷺ معارض بقوله تعالى : ﴿اتَّبِعُوا
 مَا أَنْزَلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُمْ﴾ (٣) ، وقوله : ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾ (٤) فقد أجبنا عنه

(١) انظر كتاب الأحكام : (٢٩٣/٢) .

(٢) قوله : « الصالحون » غير واضحة « بالأصل » وكذا أثبتناه .

(٣) سورة الاعراف آية : (٣) .

(٤) سورة المائدة آية : (٣) .

.....

فيما مضى ، وحاصله : أن الحكم بالقياس المستنبط من الكتاب والسنة فيما لا نص فيه ليس إلا حكما بما أنزل الله على رسوله ﷺ ، وأما من أنه معارض لما ثبت عنه عليه السلام من تحريم القول بالرأى من قوله عليه السلام : « فاتخذ الناس رؤساء جهالا فأفتوا بالرأى فضلوا وأضلوا » (١) ، فقد أجبنا عنه أيضا بأن الرأى المحترم ، إنما هو ما كان غير مستند لدليل كما هو شأن رأى الجهال دون ما كان مستندا لدليل من الكتاب والسنة مستنبطا منهما ، وهذا هو الجواب عن المعارضة بقوله عليه السلام : « من قال فى القرآن برأيه فليتبوأ مقعده من النار » أن المراد بالرأى ما كان صادرا عن جهل لا ما كان صادرا عن علم بدليل ما رواه ابن حزم (٢) نفسه بسند صحيح عن ابن عباس مرفوعا : « من قال فى القرآن بغير علم فليتبوأ... » (٣) الحديث « من » كتاب الأحكام .

الرد عليه فى قوله : إن المراد اجتهاد الرأى فى أمور الدنيا لا فى أمور الدين :

قال : ورابعها : أن النبى ﷺ بين لنا ما تقع فيه المشورة منه وفرق بينه وبين الدين حيث أشار إلى ترك التأبير أولا ، فأمسكوا عنه فصار شيئا ، فقال : إذا كان شيئا من أمر دنياكم فشأنكم ، وإن كان شيئا من أمر دينكم فإلى .

قلنا : لا يصح حمل قول معاذ : أجتهد رأى ولا آلو ، ولا قول ابن مسعود وعمر : فليجتهد رأيه على الاجتهاد فى أمور الدنيا ، لما لا يخفى على جاهل فضلا عن عاقل أن

(١) [متفق عليه]

رواه البخارى فى (العلم ، باب « ٣٤ ») ، ومسلم فى (العلم ، ح/ ١٣ ، ١٤) ، والترمذى فى (العلم ، باب « ٥ ») ، وابن ماجه فى (المقدمة ، باب « ٨ ») ، وأحمد فى « المسند » (٢/ ١٦٢ ، ١٩٠ ، ٢٠٣) .

(٢) قوله : « ابن حزم » غير واضحة « بالأصل » ، وكذا أثبتناه .

(٣) [صحيح]

رواه الترمذى (ح/ ٢٩٥٠ ، ٢٩٥١) ، وقال : هذا حديث حسن صحيح ، وأحمد فى « المسند » (٢٣٣/ ١) والطبرانى فى « الكبير » (٢/ ١٧٥) ، والمشكاة (٢٣٤ ، ٢٣٥) .

القضاة لا يراجعون في أمور الدنيا من تلقيح النخل ونحوها ، وإنما يراجعون في أمور الدين من النكاح والطلاق والرجعة والعنق وامرأة المفقود والبيع والشراء والشفعة والإجازات والحدود والقصاص والنسب والوصية والموارث والأوقاف ونحوها ، فليس معنى قوله : اجتهد رأى إلا الاجتهاد برأيه في الدين ، وهذا أظهر من أن يخفى على طالب فضلا عن عالم متبحر في الحديث ، ولكن ابن حزم قد جبل على تغرير العوام بتمويهاته وليس الحق بالباطل تلبساته ، منها قوله في « المحلى » : إن كل رأى روى عن بعض الصحابة كان على سبيل صلح صلح بين المسلمين لا على أنه إلزام ولا أنه حق ، لكنه إشارة بعفو أو صلح أو تورع فقط لا على سبيل الإيجاب .

قلنا : هذا في القضاء غير مسلم ، فإن القضاء لا يكون إلا بطريق الإلزام والإيجاب ، ومن المعلوم يقينا أنه لم يأت في كل حادثة نص بحكمها فباليقين ندرى أنه اتفقت قضايا اختلفت فيها الصحابة برأيهم لعدم النص ، وهم أعرف الناس بالنصوص ، فإنهم اختلفوا في مسائل من الموارث كميراث الجد ومسائل العول ، ومسألة بيع أمهات الأولاد ، واختلفوا في معاوية وعلى رضى الله عنهما أيهما على الحق وأدى ذلك إلى تقاتل الفئتين ، وغير ذلك من مسائل لا تنحصر في التنوع من الطلاق والعدد ، وحكموا فيها تحليلا وتحريما بالأراء .

وقد اعترف ابن حزم بأنه وقع الحكم بالرأى في القرن الأول ، وهو قرن الصحابة ، فكيف يقول : فأى حاجة إلى القياس ؟ فهل يرى ابن حزم أن هداياهم هذه كانت على سبيل الصلح والمشورة كلها ؟ كلا بل كانت على سبيل الإلزام والإيجاب ، على أننا حققنا لك أن القياس على العلة المتصورة هو من النص ، فالرجوع إليه عند التنازع رجوع إلى الله ورسوله ، وليس هذا القياس من ضرب الأمثال في الدين ، بل هو من الدين ، ومن أراد البسط في رد ما احتج به على نفى القياس وإبطال الرأى ، فليراجع تمة « مقدمة إعلاء السنن » لبعض الأجيال فإنه قد كشف الغطاء عن تلبساته وأوضح الحق والصواب .



٤٨٧٧ - نا محمد بن مخلد، نا عبد الله بن أحمد بن حنبل، ثنى أبي، نا سفيان بن عيينة، نا إدريس الأودي، عن سعيد بن أبي بردة وأخرج الكتاب فقال : هذا كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري فذكر الحديث بطوله وفيه : الفهم فيما يختلج في صدرك

الرد على ابن حزم في حكمه على كتاب عمر إلى أبي موسى بالكذب والوضع :

قوله : « نا محمد بن مخلد » إلخ .

قال العبد الضعيف : وأحسن الله عزاءنا في ابن حزم ، حيث قال : لا سبيل إلى وجود حديث عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم أنه أطلق الأمر بالقول بالقياس أبدا إلا في الرسالة المكذوبة الموضوعة على عمر رضى الله عنه فإن فيها : واعرف الأشباه والأمثال ، وقس الأمور ، وهذه رسالة لم يروها إلا عبد الملك بن الوليد بن معدان عن أبيه ، وهو ساقط بلا خلاف وأبوه أسقط منه أو من هو مثله في السقوط اهـ . من « المحلى » (١) .

فهل رأيتم وسمعتهم بأجراً منه على تكذيب الأحاديث والحكم بوضعها بمجرد وصولها إليه بسند واه أو ضعيف مع احتمال أن يكون لها سند آخر أقوى من هذا السند الذى هو عنده ، فهذه رسالة عمر قد رواها الدارقطنى في « سننه » : بسندين ليس فى واحد منهما عبد الملك بن الوليد بن معدان ، فأخرجه أولاً : عن أبي جعفر محمد بن سليمان النعمانى ، نا عبد الله بن عبد الصمد بن أبي خدّاش ، نا عيسى بن يونس ، نا عبيد الله بن أبي حميد ، عن أبي المليلح الهذلى قال : كتب عمر إلى أبي موسى الحديث . ثم أخرجه عن محمد ابن مخلد ، نا عبد الله بن أحمد بن حنبل ، ثنى أبي نا سفيان بن عيينة ، نا إدريس الأودي ، عن سعيد ابن أبي بردة وأخرج الكتاب فقال : هذا كتاب عمر إلى أبي موسى فذكره ، وفى الأول عبيد الله بن أبي حميد ضعيف ، وأما الثانى : فليس فيه أحد من الضعفاء ، بل رجاله ثقات كلهم ، وإدريس الأودي : هو إدريس بن يزيد بن عبد الرحمن ثقة من رجال الجماعة ، قال : إن سعيد بن أبي بردة بن أبي موسى أراه الكتاب وقرأه لديه ، وهذه وجادة

(١) انظر للمحلى : (٤٩٩ / ١) .

مما يبلغك في القرآن والسنة ، اعرف الأمثال والأشباه ثم قس الأمور عند ذلك فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى ، الحديث أخرجه الدارقطني^(١) ، ورجاله ثقات كلهم ، وفي «أعلام الموقعين»^(٢) من طريق سفيان ، ثنا إدريس قال : أثبت سعيد ابن أبي بردة فسألته عن رسل عمر بن الخطاب التي كان يكتب بها إلى أبي موسى

جيدة في قوة الإسناد الصحيح إن لم تكن أقوى منه ، فإن القراءة من الكتاب أوثق من التلقى عن الحفظ لاسيما وقد تلقاه العلماء بالقبول وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة وغيرها ، فهل قول ابن حزم : إنها رسالة مكذوبة موضوعة على عمر إلا تحكم بالرأى الباطل من غير دليل ، لاسيما وعبد الملك بن الوليد بن معدان ليس كما قال ابن حزم ساقطا بلا خلاف ، بل قال : فيه يحيى بن معين ، وهو أقعد الناس بهذا الشأن صالح ، كما في «الميزان» و «التهذيب»^(٣) ، فكيف يكون ساقطا بلا خلاف من يوثقه ابن معين ويصلحه ، وأبوه الوليد بن معدان ، ذكره ابن حبان في «الثقات» ، وقال : يعتبر بحديثه من غير رواية ابنه ، كذا في «اللسان»^(٤) ، وإنما قال : من غير رواية ابنه ضعيفا ؛ لكون ابنه عند ابن حبان ، وأما عند ابن معين فيعتبر بحديثه من رواية ابنه وغيره من الثقات .

وبالجملة : فعبد الملك مختلف فيه انفراد ابن حزم بتضعيفه إلى النهاية ، وإنما هو متوسط وأبوه الوليد لم يضعفه أحد غير ابن حزم فيما علمنا ، وأنى له تضعيف القدماء من المحدثين من غير أن يأخذ ذلك عمن سبقه من أئمة الجرح والتعديل وأخرجه أبو عبيد والبيهقي من طريق كثير بن هشام ، عن جعفر بن برقان ، عن معمر ، عن أبي العوام قال : كتب عمر إلى أبي موسى فذكره ، وهذا شاهد جيد لما رواه عبد الملك بن الوليد ، ولكن ابن حزم يحكم برأيه في الحديث يصحح ما يشاء ويكذب ما يشاء مع كون الحكم بالرأى والظن باطلا عنده بالمرّة ؛ لأن الظن أكذب الحديث ، فيا للعجب كيف جاز له قبول الحديث

(١) [صحيح]

رواه الدارقطني : (٥١٢/١) .

(٢) انظر أعلام الموقعين : (١٢١/١) .

(٣) التهذيب : (٤٢٨/٦) .

(٤) لسان الميزان : (٢٢٧/٦) .

الأشعري^(١) وكان أبو موسى قد أوصى إلى أبي بردة فأخرج إليه كتاباً ، فرأيت في كتاب منها فذكره قال ابن القيم : وهذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة ، والحاكم والمفتى أحوج شيء إليه وإلى تأمله والتفقه فيه اهـ . وقد ذكرنا في المقدمة : أن من دليل صحة الحديث تلقى العلماء له بالقبول .

ورده بالرأى والظن ، ولا يجوز له العمل بالسنة والكتاب بالقياس والرأى ، وهل هذا إلا مكابرة وتحكم بالباطل .

الجواب عن قول ابن حزم : إن أصحاب القياس كلهم مختلفون في قياساتهم :

وبهذا ظهر الجواب عما أورده على القائلين بالقياس بقوله : لاسيما وجميع أصحاب القياس مختلفون في قياساتهم لا تكاد توجد مسألة إلا وكل طائفة منهم تأتي بقياس تدعى صحته تعارض به قياس الأخرى وهم كلهم مقرون مجمعون على أنه ليس كل قياس صحيحاً ولا كل رأى حقاً ، فقلنا لهم : فهاتوا أحد العلة الصحيحة التي لا تقيسون إلا عليها من العلة الفاسدة فلجلجوا ، وهذا مكان إن زم عليهم فيه ظهر فساد قولهم جملة اهـ . من « المحلى » (٢) .

وحاصل الجواب أن جميع أصحاب الحديث مختلفون في أصولهم لتصحيح الحديث وتضعيفه وتوثيق الرواة وتزييفهم لا يكاد يوجد حديث إلا وكل طائفة منهم تأتي بكلام في رواته يعارض به كلام الأخرى ، وهم كلهم مقرون مجمعون على أنه ليس كل حديث صحيحاً ولا كل راو ثقة حجة ، فقلنا لهم : فهاتوا حد الحديث الصحيح والراوى الثقة الحجة الذى لا تصححون الحديث إلا عليها من الحد الفاسد فلجلجوا ، وإن اتفقوا على بيان الحد مرة اضطربوا في إعماله أخرى ، كما لا يخفى على من مارس اختلاف المحدثين وتباين مشروطهم وتجادب أقوالهم في تصحيح الأحاديث وتزييفها ، وتوثيق الرجال ، وتضعيفها فلم يسلم منهم من الجرح إلا قليل ، وهذا مكان إن زم على ابن حزم فيه ظهر فساد قوله أنه فى الأخذ بخبر الواحد على الحق المتيقن جملة ، فافهم .

(١) قوله : « الأشعري » وردت « بالأصل » هكذا « الأشعري » بالسین ، وهو تحريف ، والصحيح ما أثبتناه .

(٢) انظر المحلى : (٥٨ / ١) .

٤٨٧٨ - قال شعبة: حدثني أبو عون، عن الحارث بن عمرو، عن أناس من أصحاب معاذ، عن معاذ: أن رسول الله ﷺ لما بعثه إلى اليمن قال: كيف تصنع إن عرض لك

الجواب عن قوله: إن في هذه الرسالة أشياء خالفوا فيها عمر:

وأما قوله: فكيف وفي هذا الرسالة نفسها أشياء خالفوا فيها عمر رضى الله عنه، منها قوله فيها: والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا في حد، أو ظنينا في ولاء، أو نسب، وهم لا يقولون بهذا: يعنى جميع الحاضرين من أصحاب القياس حنفيةهم وشافعيةهم ومالكيةهم إلخ من «المحلى» فقيه: أن هذه قرية بلا مرية، فقد أجمع المسلمون على رد شهادة للحدود في القذف وهو المراد بالمجلود ههنا ثم اختلفوا، فقال أبو حنيفة: لا تقبل شهادته وإن تاب وقال آخرون: تقبل شهادته إذا تاب قال ابن القيم في «الأعلام»: وقول أمير المؤمنين: أو مجاورا في حد المراد به القاذف إذا حد للقذف لم تقبل شهادته بعد ذلك، وهذا متفق عليه بين الأمة قبل التوبة، والقرآن نص فيه، وأما إذا أتى بقبول شهادته قولان مشهوران للعلماء اهـ.

وأما الظنين في الولاء والنسب: فقد اتفق فقهاء الأمصار على رد شهادته، كما سيأتى في باب الشهادة، وليس مراد عمر أن من لا يكون ظنينا في ولاء أو نسب ويكون متهما في غير ذلك من أمور الدين تقبل شهادته، كما فهمه ابن حزم، بل المراد أنه لا يجوز شهادة كل متهم في دينه سواء كان متهما في النسب، والولاء، أو غير ذلك من المحرمات، وإنما ذكر الظنين في الولاء، والنسب تمثيلا لكثرة ابتلاء الناس بمثل هذه، فقول أبي حنيفة أن الخصم إذا طعن في الشاهد توقف في شهادته حتى تثبت عدالته ليس بخلاف قول عمر هذا، ولكن ابن حزم لا حظ له من الدراية والفقه فيجعل ما ليس بمخالف مخالفا، والظن أكذب الحديث، وإذا قد ثبتت صحة هذه الرسالة واندهض كل ما أورده ابن حزم عليها فدلالته على جواز الحكم بالقياس فيما لا نص فيه ظاهرة.

الجواب عن طعن ابن حزم في إسناده حديث معاذ:

قوله: «قال شعبة إلخ» رده ابن حزم بأنه لا يحل الاحتجاج به لسقوطه وذلك أنه لم يرد قط إلا من طريق الحارث بن عمرو وهو مجهول لا يدرى أحد من هو؟ ثم هو عن رجال

قضاء ؟ قال : أفضى بما فى كتاب الله ، قال : فإن لم يكن فى كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله ﷺ قال : فإن لم يكن فى سنة رسول الله ﷺ ؟ قال : أجتهد رأى لا آلو قال : فضرب رسول الله ﷺ صدرى ثم قال : الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله ﷺ لما يرضى رسول الله ﷺ رواه أحمد^(١) وأبو داود^(٢) والترمذى^(٣) وابن عدى والطبرانى والبيهقى^(٤) (التلخيص الحبير)^(٥) .

من أهل حمص لا يدري من هم وهو باطل له (كتاب الأحكام)^(٦) .

قلت : ومن أنباءك أن رواية من لا تعرفه أنت تكون باطلة لا أصل لها ؟ هل ورد بذلك نص فى القرآن ، أو أثر فى الحديث ؟ أم هذا كله تحكم منك بالرأى الذى تبطله من غيرك وتستعمله ، ولا تبالي ؟ كفاك أم أزيدك ؟ .

قال الحافظ فى « التهذيب » : قال ابن عدى : هو معروف بهذا الحديث ، وذكره ابن حبان فى « الثقات »^(٧) اهـ . وقال ابن القيم فى « الأعلام »^(٨) : فهذا حديث وإن كان عن غير مسمين فهم أصحاب معاذ فلا يضره ذلك ؛ لأنه يدل على شهرة الحديث وإن الذى حدث به الحارث بن عمرو جماعة من أصحاب معاذ لا واحد منهم ، وهذا أبلغ فى الشهرة من أن يكون عن واحد منهم لو سعى ، كيف وشهرة أصحاب معاذ بالعلم ، والدين ، والفضل ، والصدق باللحل الذى لا يخفى ، ولا يعرف فى أصحابه منهم ولا كذاب ولا مجروح ، بل أصحابه من أفاضل المسلمين وخيارهم لا يشك أهل العلم بالنقل فى ذلك ،

(١) [صحيح]

رواه أحمد فى « المستد » : (١١٥/٤ ، ١١٦ ، ٢٣٠/٥ ، ٢٤٢) .

(٢) رواه أبو داود فى : (الألفية ، باب « ١١ » ، والحدود ، باب « ٢٤ ») .

(٣) رواه الترمذى : (ح ١٣٢٧) .

(٤) رواه البيهقى فى « الكبرى » : (١١٤/١٠) .

(٥) انظر تلخيص الحبير : (٢٢١/٣) .

(٦) الأحكام لابن حزم : (٣٥٠/١) .

(٧) الثقات : (١٥٧/١) .

(٨) الإعلام : (٧٣/١) .

وقال الخطيب: قد قيل: إن عبادة بن نسي رواه عن عبد الرحمن بن غنم، عن معاذ، وهذا إسناد متصل، ورجاله معروفون بالثقة، على أن أهل العلم قد نقلوه واحتجوا به، فوقفنا بذلك على صحته عندهم كما وقفنا على صحة أحاديث لا تثبت من جهة الإسناد ولكن لما نقلها الكافة عن الكافة غنوا لصحتها عندهم عن طلب الإسناد لها،

كيف وشعبة حامل لواء هذا الحديث، وقد قال بعض أئمة الحديث: إذا رأيت شعبة في إسناد حديث فاشدد يدك به اهـ.

وقد ذكرنا قول الخطيب في المتن: أنه حكم بصحة هذا الحديث فانظروا إلى اختلاف المحدثين في تصحيح الأحاديث وتزييفها، فالذي يقول فيه ابن حزم: إنه باطل لا أصل له يجعله غيره حديثاً جليلاً مشهوراً متلقى بالقبول مستغنيا عن الإسناد لشهرته عند أهل العلم، وتلقيهم له، ولا يخفى ما في ابن حزم من التهور في رد الأحاديث الصحيحة بمجرد رأيه، والجرأة على تضعيف الرجال، وتوهينهم لعدم معرفته بهم وجهله عن حالهم، فالأمان مرتفع من تضعيفه للأحاديث وتزييفه للرواة، ودلالة الحديث على الحكم بالرأى فيما لا نص فيه ظاهرة.

قال الحافظ في «التلخيص»: قال ابن طاهر في تصنيف له مفرد في الكلام على هذا الحديث: إن أقبح ما رأيت فيه قول إمام الحرمين في «كتاب أصول الفقه»، و«العمدة» في هذا الباب على حديث معاذ قال: وهذه زلة منه، ولو كان عالماً بالنقل لما ارتكب هذه الجهالة، قلت: أساء الأدب على إمام الحرمين، وكان يمكنه أن يعبر بالين من هذه العبارة، مع أن كلام إمام الحرمين أشد مما نقله عنه فإنه قال: والحديث مدون في الصحاح^(١) متفق على صحته^(٢) لا يتطرق إليه تأويل كذا قال رحمه الله، وقد أخرجه الخطيب في «كتاب الفقيه والمتفقه» من رواية (عباد بن نسي عن) عبد الرحمن بن غنم

(١) أراد به الصحاح الست، ولا ريب في صحة هذا الكلام فإن الحديث أخرجه أبو داود والترمذي وهما من الصحاح.

(٢) أراد به اتفاق المجتهدين من الفقهاء ولا شك في استقامة هذا الكلام، فإن الفقهاء كلهم يذكرونه في كتبهم ويعتمدون عليه، وقد مر غير مرة أن احتجاج المجتهد بحديث تصحيح له فكيف باحتجاج المجتهدين كلهم به.

فكذلك حديث معاذ لما احتجوا به جميعا غنوا عن طلب الإسناد له انتهى كلامه ملخصا من « أعلام الموقعين »^(١).

عن معاذ بن جبل ، فلو كان الإسناد إلى عبد الرحمن ثابتا لكان كافيا في صحة الحديث ، وقد استند أبو العباس بن القاص في صحته إلى تلقى أئمة الفقه والاجتهاد له بالقبول ، قال : وهذا القدر مغن عن مجرد الرواية ، وهو نظرى أخذهم بحديث : « لا وصية لوارث »^(٢) مع كون رواية إسماعيل بن عياش اهـ . وأنشد ابن عبد البر لأبى محمد اليزيدى النحوى المقرئ المشهور برواية أبى عمرو بن العلاء من أبيات طويلة فى إثبات القياس .

لا تكن كالحمار يحمل أسفارا كما قد قرأت فى القرآن
إن هذا القياس فى كل أمر عند أهل العقول كالميزان
لا يجوز القياس فى الدين إلا لفقيهه لدينه صوان
ليس يغنى عن جاهل قول راو عن فلان وقوله عن فلان
إن أناه مسترشدا أفتاه بحديثين فيهما معنيان
إن من يحمل الحديث ولا يعرف فيه المراد كالصيدلانى
حكم الله فى الجزاء ذوى عدل الذى الصيد بالذى يريان
لم يوقت ولم يسم ولكن قال فيه فليحكم العدلان
ولنا فى النبى صلى الله عليه وآله والصالحون كل أوان
أسوة فى مقالة لمعاذ : اقض بالرأى إن أتى الخصمان
وكتاب الفاروق يرحمه الله إلى الأشعرى فى تبيان
قس إذا أشكلت عليك أمور ثم قل بالصواب والعرفان

(١) أعلام الموقعين : (١ / ٧٣) .

(٢) تقدم .

باب فى تقسيم قضاء القاضى

٤٨٧٩ - عن بريدة، عن النبى ﷺ قال : « القضاة ثلاثة : واحد فى الجنة واثنان فى النار ، فالذى فى الجنة فرجل عرف الحق فقضى به ، ورجل عرف الحق وجار فى

باب فى تقسيم قضاء القاضى

قوله : « القضاة ثلاثة إلخ » أقول : هذا تقسيم للقضاء بحسب القضاء فالتقسيم فى الحقيقة تقسيم للقضاء ، وتوضيحه : إن القضاء لا يخلو من أن يكون عن معرفة الحق أو عن جهله ، والثانى حرام والأول لا يخلو من أن يكون موافقا للعلم أو مخالفا له ، والثانى حرام والأول جائز وموجب للشواب ومعرفة الحق أعم من أن يكون مطابقا للواقع أو مخالفا له للخطأ فى الاجتهاد كما يدل عليه حديث عمرو بن العاص وأبى هريرة أن للمخطئ أجرا واحدا والمطابق للواقع أعم من أن يكون حاصلا بالاجتهاد أو بتقليد العالم المجتهد ، واستدل ابن تيمية فى « المنتقى » بحديث بريدة على : أنه لا يصح قضاء المرأة ووجه الاستدلال : أنه ﷺ جعل القضاة منحصرة فى ثلاثة ثم جعل كل واحد منهم رجلا فعلم منه أن المرأة لا تصلح للقضاء ، والجواب عنه : أنه ليس المقصود منه حصر القضاة فى الرجال بل المقصود هو حصر قضاء القضاة فى ثلاثة أنواع والقضاة أعم من أن يكونوا رجالا أو نساء ، أو رجالا ونساء ، وتخصيص الرجل بالذكر إما ؛ لأن الرجل أصل فى الأحكام والمرأة تابعة له ، أو خرج الكلام مخرج الغالب والعادة ، أو ذكر الرجل واقع على سبيل التمثيل فلا يتم الاستدلال واحتج ابن حجر وتبعه الشوكانى لهذا المطلب لقوله ﷺ : « لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة » (١).

والجواب عنه : أنه لا يدل على عدم الصحة وإنما يدل على عدم الاستحسان، ولو سلم فهو يدل على عدم جواز الإمامة الكبرى لا على عدم جواز القضاء مطلقا ثم المنقول من أبى حنيفة : أنه لا يجوز قضاء المرأة فيما دون الحدود والقصاص ، والمنقول من ابن جرير :

(١) [صحيح]

رواه البخارى (١٠ / ٦ ، ٧٠ / ٩) ، والترمذى (ح / ٢٢٦٢) ، والنسائى (٢٢٧ / ٨) ، وأحمد فى « المسند » (٥١ / ٥) ، والحاكم فى « المستدرک » (٢٩١ / ٤) ، والمشكاة (٣٦٩٣) ، والقرطبى فى « التفسير » (٣٥٥ / ١ ، ١٨٣ / ١٣) ، والإرواء (١٠٩ / ٨) .

الحكم فهو فى النار ، ورجل قضى للناس على جهل فهو فى النار » رواه ابن ماجة^(١) وأبو داود^(٢) ، وأخرجه أيضا الترمذى^(٣) والنسائى^(٤) والحاكم^(٥) وصححه ، قال

أنه يجوز قضاء المرأة مطلقا وقال ابن العربى المالکى فى « أحكام القرآن » : أنه لم يصح ذلك عنه ، ولعله كما نقل عن أبى حنيفة : أنها تقضى فيما تشهد فيه ، وليس بأن يكون قاضية على الإطلاق ولا بأن تكتب لها منشور بأن فلانة مقدمة على الحكم إلا فى الدماء والنكاح ، وإنما ذلك كسبيل التحكيم أو الاستنابة فى القضية الواحدة بدليل قوله ﷺ : « لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة » وهذا هو الظن بأبى حنيفة وابن جرير ، وقد روى : أن عمر قدم امرأة على حبة السوق ، ولم يصح فلا تلتفوا إليه ، فإنما هو من دسائس المبتدعة فى الأحاديث اهـ . وهذا توجيه حسن لمذهب أبى حنيفة ، وابن جرير فى المسألة ، وإن دفع به ما أورد أبو بكر بن الطيب الشافعى عليهما بقوله : ليس كلام الشيخين (أبى حنيفة وابن جرير) فى هذه المسألة بشيء فإن المرأة لا يتأتى منها أن تبرز إلى المجالس ، ولا تخالط الرجال ، ولا تفاوضهم معروضة النظر للنظر ؛ لأنها إن كانت فتاة حرم النظر إليها واستماع كلامها وإن كانت بحالة برزة لم يجمعها والرجال مجلس تزحم فيه معهم وتكون منظره لهم ، ولا يفلح قط من تصور هذا ولا من اعتقده اهـ . ووجه الاندفاع أن هذه المفاصد إنما تلزم لو قال الشيخين بأنه يجوز تفويض منصب القضاء للمرأة ولم يقلوا بذلك ، وإنما قالوا بصحة قضائها فيما تشهد فيه لو وليت أو تغلبت بشوكتها وحيث لا يلزمهما ما ألزم من المفاصد ، ثم مقصودهما أن المرأة أهل لذلك لا أنه يجوز تفويض ذلك لها ؛ لأن الأهلية لا تسلزم الإباحة كما لا يخفى ، فلا يرد عليهما ما أورد فتنبه له ولا يبعد أن يكون مبنى الإجماع على أنه لا يجوز تولية المرأة للإمارة هو ترتيب المفاصد على إمارتها لا كونها

(١) [صحيح]

. رواه ابن ماجة (ح / ٢٣١٥) .

(٢) رواه أبو داود : (ح / ٣٥٧٣) .

(٣) رواه الترمذى : (ح / ١٨٣ ، ١٣٢٢) وصححه .

(٤) تلخيص الحبير : (١٨٥ / ٤) ، وعزاه ابن حجر إلى النسائى فى « المجتبى » ، ورواه النسائى فى

(الأحكام ، باب « ٢ » ، والقضاة ، باب « ٣ ») .

(٥) رواه الحاكم فى « المستدرک » : (٩٠ / ٤) ، وصححه .

الحاكم في علوم الحديث : تفرد به الخراسانيون ورواته مراوزة وقال الحافظ : له طرق غير هذه جمعتها في جزء مفرد اهـ . (نيل الأوطار) (١).

غير أهل ذلك ؛ إذ لم يظهر لى دليل على عدم أهليتها ، بل ظاهر قوله : « لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة » (٢) يدل على صحة التولية مع ترتب عدم الفلاح عليه والله أعلم ، فإن كان كذلك فلو ولوا امرأة ، أو تغلبت بشوكتها ، ينبغى أن يصح إمارتها ولكن يجب عليها إن تولى من يصلح لها في أمور لا تصلح المرأة لها بنفسها كالإمامة في الصلاة والقضاء في الحدود والقصاص ، ولكن لا ينبغى أن يفعل ذلك للمفاسد التي تترتب على إمارتها .

ثم لما كان مبنى الإمارة والقضاء على الإلزام فلا يصح لها من لا ولاية له على الإلزام كالصبي والعبد والكافر وما روى عنه عليه السلام : أنه قال : « اسمعوا وأطيعوا وإن أمر عليكم عبد حبشي ما أقام فيكم كتاب الله » (٣) لا يدل على أهلية العبد للولاية وإنما يدل على وجوب السمع والطاعة ، وجوب السمع والطاعة لا يستلزم الولاية ؛ لأن كل من أمر بالمعروف أو نهى عن المنكر وجب له السمع والطاعة ، وإن لم يكن أهلا للإمارة ، ثم الأمر بوجوب السمع والطاعة مبنى على التحرز عن فتنة القيام عليه ، فلا يدل على أهلية العبد للولاية فتنبه ، وبالتفسير الذي فسرنا به حديث بريدة يعلم أنه لا يشترط الاجتهاد في القضاء ولا دليل لمن اشترطه ؛ لأن مقصود القضاء ، كما يحصل بالاجتهاد يحصل بالتقليد أيضا فلا وجه للاشتراط ، وما قال الشوكاني في هذا الباب في « النيل » : إن كان لإثبات أولوية الاجتهاد فلا كلام ، وإن كان لإثبات الاشتراط ، كما هو الظاهر فالجواب عنه : أنه منقوض بعمل غير المجتهد بالشرعية فإنه مكلف به ، وتقرير الإشكال جار فيه ، فما كان جوابه في عمله يكون هو جوابنا في قضائه ، فافهم .

قال العبد الضعيف : وقال ابن حزم في « المحلى » (٤) : وجائز أن تولى المرأة الحكم وهو

(١) انظر نيل الأوطار : (١٥٩/٨) .

(٢) أنظر : الحاشية رقم « ١ » في الصفحة السابقة .

(٣) [صحيح]

رواه البخارى (٧٨/٩) وفتح البارى (١٢٢ ، ١٢١/١٣) ، ماجه (ح / ٢٨٦٠) ، وأحمد

في « المسند » (١١٤/٣) والبيهقى في « الكبرى » (١٥٥/٨) ، والمشكاة (٣٦٦٣) ، والمثبور

(١٧٦/٢) ، وابن كثير في « التفسير » (٣٠٢/٢) .

(٤) انظر المحلى : (٥٢٧/٩) .



قول أبى حنيفة (وليس معناه أن يجوز توليتها الحكم) وقد روى عن عمر بن الخطاب : أنه ولى الشفاء امرأة من قومه السوق (قد تقدم فى كلام ابن العرى: أنه لم يصح ، فلا تلتفتوا إليه) فإن قيل : قد قال رسول الله ﷺ : « لم يفلح قول أسندوا أمرهم إلى امرأة »^(١) قلنا : إنما قال ذلك رسول الله ﷺ فى الأمر العام الذى هو الخلافة ، برهان ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « المرأة راعية على مال زوجها وهى مسؤولة عن رعيته »^(٢) وقد أجاز المالكيون أن تكون وصيته ووكيلته ولم يأت نص من منعها أن تلى بعض الأمور اهـ .

وقال المحقق فى « الفتح »^(٣) : والجواب أن ما ذكر غاية ما يفيد منع أن تستقضى وعدم حله والكلام فيما لو وليت وأثم المقلد بذلك ، أو حكمها خصمان فقضت قضاء موافقا لدين الله أكان ينفذ أم لا ؟ لم يتهضز الدليل على نفيه بعد موافقة ما أنزل الله إلا أن يثبت شرعا سلب أهليتها وليس فى الشرع سوى نقصان عقلها ، ومعلوم أنه لم يصل إلى حد سلب ولايتها بالكلية ، ألا ترى أنها تصلح شاهدة وناظرة فى الأوقاف ووصية على اليتامى ، ثم النقصان منسوب إلى الجنس فجاز فى الفرد خلافة ألا ترى إلى صدق قولنا : الرجل خير من المرأة مع جواز كون بعض أفراد النساء خيرا من بعض أفراد الرجال ، ولذلك النقض الغريزى نسب ﷺ من يوليهم لعدم الفلاح ، فكان الحديث متعرضا للمولين ولهن بنقص الحال ، وهذا حق ولكن الكلام فيما لو وليت فقضت بالحق لماذا يبطل ذلك الحق اهـ . ولو راجع بعض الأحباب هذا الكلام لعرف بحقيقة قول الإمام من نصوص أئمة المذهب الأعلام ولم يحتج إلى القيل والقال ، والتعويل على التأويل الذى ذكره من عند نفسه ، أو حكاه عن غير من توجيهه المقال .

(١) تقدم فى هامش الصفحة السابقة .

(٢) [صحيح]

رواه أحمد فى « المسند » (٥ / ٢) ، وإتحاف (٣٢٧ / ٦) ، والفتح (١٧٨ / ٥) ، ٢٥٤ / ٩ ، ٢٩٩ ، وأورده الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٢٠٧ / ٥) ، وعزاه إلى الطبرانى فى « الصغير » و « الأوسط » بإسنادين ، وأحد إسنادى الأوسط رجاله رجال الصحيح .

(٣) قوله : « الفتح » وردت « بالأصل » « فتح » وهو تحريف ، والصحيح ما أثبتناه .

.....

حجة الحنفية في جواز قضاء المرأة وإمارتها :

والأولى أن يستدل لمذهب الحنفية في جواز قضاء المرأة وإمارتها بقصة عائشة رضی الله عنها في وقعة الجمل ، فقد ثبت في الصحيح ، عن أبي بكر قال : لقد نفعتني الله بكلمة أيام الجمل لما بلغ النبي ﷺ : أن فارسا ملكوا ابنة كسرى قال : « لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة »^(١) وهذا يدل على أن أصحاب الجمل كانوا قد ولو أمرهم عائشة رضی الله عنها ، وأصرح منه ما رواه أبو بكر بن أبي شيبة من طريق عمر بن الهجنع ، عن أبي بكر وقيل له : ما منعك أن تقاتل مع أهل البصرة يوم الجمل ؟ فقال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « يخرج قوم هلكى لا يفلحون قائدهم امرأة في الجنة » (فتح الباري)^(٢) ، وأخرج عمر ابن شبة من طريق مبارك بن فضالة ، عن الحسن : أن عائشة أرسلت إلى أبي بكر فقالت : إنك أم وإن حقك عظيم ، ولكن سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لن يفلح قوم تملكهم امرأة »^(٣) اهـ. فتح الباري أيضا ، فيه أصرح دلالة على كون عائشة قائدة القوم أميرا عليهم ، وفي القوم عدد عظيم من الصحابة كما لا يخفى ، وكلهم لم يحمل الحديث على بطلان إمارة المرأة وعدم صحتها بل حملة من حملة على أن ذلك مما لا ينبغي ؛ لأنه لا يوجب الفلاح غالبا ، ولم ينقل عن الصحابة أنهم أنكروا إمارة عائشة رضی الله عنها من

(١) انظر : كلامنا السابق في الهامش رقم « ٣ » .

(٢) [منكر]

فتح الباري (٥٥ / ١٣) ، ورواه أبو سعيد بن الأعرابي في « المعجم » (٧٧ / ١) : نا الصاغانى : نا أبو نعيم : نا عبد الجبار بن العباس عن عطاء بن السائب عن عمر بن الهجنع عن أبي بكر قال : « قيل له : ما منعك ألا تكون قاتلت عن صبرتك يوم الجمل ؟ قال » فذكره مرفوعا ورواه أبو منصور بن عساكر في « الأربعين في مناقب أمهات المؤمنين » (٢٨ / ٢ ، ح / ١٢) من طريق الصاغانى وأورده العقيلي في « الضعفاء » (٢٨٩) وقال : حدثنا محمد بن عبيدة قال : ثنا أبو نعيم به وقال : « عمر بن الهجنع لا يتابع علي ، ولا يعرف إلا به وعبد الجبار بن العباس من الشيعة » قلت : والحديث ضعيف منكر ، وقد أورده ابن الجوزى في « الموضوعات » (١٠ / ٢) من طريق العقيلي وأعله بعبد الجبار .

(٣) تقدم .



٤٨٨٠ - عن عمرو بن العاص وأبى هريرة ، عن النبى ﷺ قال : « إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر » أخرجه الشيخان^(١) - البخارى ومسلم - كما فى « النيل »^(٢) .

حيث الإمارة وحكموا بطلانها ، وإنما أنكرها من أنكرها ؛ لكون الحق مع على رضى الله عنه ، فافهم . فإنه من المواهب .

قوله : « وعن عمرو بن العاص وأبى هريرة إلخ » . فيه جواز الحكم بالاجتهاد وهو القياس فيما لا نص فيه ، وروى ابن حزم من طريق سعيد بن منصور ، ثنا فرج بن فضالة ، ثنا محمد بن عبد الأعلى ، عن أبيه ، عن عبد الله بن عمرو بن العاص ، عن أبيه قال : جاء خصمان يختصمان إلى رسول الله ﷺ فقال لى : يا عمرو ! اقض بينهما قلت : أنت أولى بذلك منى يا نبى الله ! قال : وإن كان قلت : على ماذا أقضى ؟ قال : إن أصبت القضاء بينهما فلك عشر حسنات ، وإن اجتهدت فأخطأت فلك حسنة (كتاب الأحكام)^(٣) ، فرج ابن فضالة ليس بذلك قد ضعفوه ، ولكن حديث الباب يشهد له ورده ابن حزم بقوله : وأما حديث عمرو بن العاص فأعظم حجة عليهم ؛ لأن فيه أن الحاكم المجتهد يخطئ ويصيب ، فإذا ذلك كذلك فحرام الحكم فى الدين بالخطأ ، وما أحل الله تعالى قط إمضاء الخطاء ، فبطل تعلقهم به اهـ .

ولا يخفى ما فيه من التمويه وليس الحق بالباطل ، فكما أن فى الحديث : أن الحاكم المجتهد يخطئ ويصيب كذلك فيه : أنه مأجور فى الحالتين فإن أصاب فله أجران أو عشرة أجور ، وأن أخطأ فله أجر ، وفيه أن خطأ المجتهدين فى الاجتهاديات معفو غير مؤاخذ

(١) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى (١٣٣/٩) ، ومسلم فى (الأفضية ، ح/ ١٥) ، وأبو داود (ح/ ٣٥٧٤) ، والنسائى (٢٢٤/٨) ، وابن ماجه (ح/ ٢٣١٤) ، وأحمد فى « المسند » (٢٠٤/٤) ، البيهقى فى « الكبرى » (١٠ / ١١٨) ، والمشكاة (٣٧٣٢) ، ومشكل (٣٢٦/١) .

(٢) انظر : نيل الأوطار : (١٠٩/٨) .

(٣) انظر : كتاب الأحكام : (٢٥/٦ - ٢٦) .



به ، وهو صريح فى جواز الحكم بالرأى وإلا لم يستحق المجتهد أجراً على خطأه فى الاجتهاد ، وأيضاً فماذا يقول ابن حزم فى الذى يحكم بالنص : هل لا يخطئ هو فى حكمه أبداً ؟ فإن قال : نعم ولا أظنه قائلاً فما أجدره بأن يعدله بغل ، كيف وقد صرح بخلافه فى الأحكام بقوله : وليس أحد بعد النبى ﷺ إلا وهو يخطئ ويصيب ، فليس خطأه بمنع من قبول صوابه ، ولا يوجد مفت فى الديانة وفى الطب أبداً إلا أحد ثلاثة أناسى ، أما عالم يفتى بما بلغه من النصوص بعد البحث والتقصى كما يلزمه فهذا مأجور أخطأ أو أصاب ، وواجب عليه أن يفتى بما علم إلخ ، وقال فى باب الدليل والاجتهاد : والاستدلال هو غير الدليل ؛ لأنه قد يستدل من لا يقع على الدليل ، وقد يوجد الاستدلال وطلب الدليل ممن لا يجد ما طلب ، كما قال الشاعر :

وما كل موصوف له الحق يهتدى وما كل من أم الصوى يستينها

وإذا قد أقررت بأنه ليس أحد بعد النبى ﷺ إلا وهو يخطئ ويصيب وإن كان عالماً بالنصوص حق العلم فمن أين أوجبت على العالم أن يفتى بما علم وقد علمت بأنه يخطئ ويصيب ، وحرام الحكم فى الدين بالخطأ وما أحل الله قط إمضاء الحكم بالخطأ ؟ فبطل الحكم بالنص بالدليل الذى أبطلت به الحكم بالقياس ، واندحض لإيرادك على أصحاب القياس جملة ، ويجب عليك القول بأنه لا يجوز الحكم ولا الإفتاء إلا لمن هو معصوم من الخطأ باليقين ، وليس المعصوم إلا النبى عند أهل السنة ، أو الأئمة من أهل البيت عند الروافض ، فانظر ماذا ترى ، هذا مع قولك بأن الصحيح أن أبا حنيفة ومالكا رحمهما الله اجتهدا ، وكانا ممن أمرا بالاجتهاد ؛ إذ كل مسلم ، ففرض عليه أن يجتهد فى دينه وجرياً على طريق من سلف فى ترك التقليد ، فأجرا فيما أصابا فيه أجرين وأجرا فيما أخطأ فيها أجرا واحداً ، وسلمنا من الزور فى ذلك على كل حال ، وهكذا حال كل عالم ومتعلم غيرهما ممن كان قبلهما وممن كان معهما ومن أتى بعدهما ولا فرق اهـ .

وقد علمت أن أبا حنيفة ومالكا والشافعى قد اجتهدوا وأفتوا بالقياس والرأى أيضاً كما قد اجتهدوا وأفتوا بالنصوص ، وقد اعترفت بصحة اجتهادهم وكونهم مأمورين به مأجورين عليه ، وفيه رد على ما ذكرته من نفى القياس وإبطال الحكم والإفتاء به من حيث لم يشعر ،



.....

وكذلك أهل الباطل لا يسلمون من التناقض فى الكلام والتهافت فيه .

دلائل جواز القضاء والإفتاء بالتقليد :

فائدة : قال العبد الضعيف : يجوز الحكم والقضاء بالتقليد كما يجوز الإفتاء به ، وهو المذهب بدليل قول عمر لشريح : فلإن لم يكن فى كتاب الله عز وجل ولا فى سنة الله ولا فيما قضى به أئمة الهدى فأنت بالخيار ، إن شئت أن تجتهد رأيك وإن شئت أن تؤمرنى ولا أرى مؤامراتك إياى إلا خيراً لك ، وسنده صحيح كما تقدم ، وأمره إياه بمؤامراته ليس إلا أمراً بالتقليد كما لا يخفى على من له مسكة عقل ، وقال تعالى : ﴿ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ (١) ، فأمر سبحانه من لا علم له أن يسأل من هو أعلم منه ، وقد أرشد النبى ﷺ من لا يعلم إلى سؤال من يعلم فقال : « أَلَا سَأَلُوا إِذْ لَمْ يَعْلَمُوا إِنَّمَا شِئَاءُ الْعَى السُّؤَالُ (٢) » .

وهذا عالم الأرض عمر قد قلد أبا بكر فى الكلالة وفى قتال أهل الردة ، فروى شعبة ، عن عاصم الأحول ، عن الشعبي : أن أبا بكر قال : أقضى فيها برأى فلإن يكن صواباً فمن الله وإن يكن خطأ فمنى ومن الشيطان والله ورسوله منه برىء ، هو ما دون الولد والوالد فقال عمر بن الخطاب : إنى لأستحيى من الله أن أحالف أبا بكر ، ولا يرد عليه النقض بما خالفه فيه من المسائل فإنه إما إن كان من الخلاف المباح كالمفاضلة فى العطاء فلإن أبا بكر لم يكن يرى التسوية واجبة ، وإما إن كان فيما لاح له الحق فى غير ما قاله أبو بكر ؛ لكون عمر عالماً مجتهداً لا يجوز له تقليد غيره إلا فيما لم يتبين له الصواب فيه من الخطأ فافهم ، فإن

(١) سورة النحل آية : (٤٣) .

(٢) [صحيح]

رواه أبو داود فى (الطهارة ، باب « ١٢٥ ») ، وابن ماجة فى (الطهارة ، باب « ٩٣ ») ، وأحمد فى « المسند » (٣٧٠ / ١) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٢٢٨ / ١ ، ٢٥٧) ، والقرطبى فى « التفسير » (٢١٨ / ٥) .

وصححه الشيخ الألبانى . الإرواء (١٤٣ / ١) .



أهل الظاهر لا يفقهون ، وصح عن عمر : أنه قال لأبى بكر : رأينا لرأيك تبع ، وصح عن ابن مسعود : أنه كان يأخذ بقول عمر - أى فى الاجتهاديات - دون ما كان عنده علم به بالنص ، وقال الشعبى ، عن مسروق : كان ستة من أصحاب النبى ﷺ يفتون الناس (أراد الرجال وإلا فقد كانت عائشة رضى الله عنها تفتى النساء ، وكذا أم سلمة رضى الله عنها) ابن مسعود وعمر بن الخطاب وعلى وزيد بن ثابت وأبى بن كعب وأبو موسى ، وكان ثلاثة منهم يدعون قولهم (أى فى الاجتهاديات التى لا نص فيها) لقول ثلاثة : كان عبد الله يدع قوله لقول عمر ، وكان أبو موسى يدع قوله لقول على (وإنما لم يتابعه فى قتال أهل الجمل وصفين ؛ لكون رأى على عنده مصادما للنص الوارد وفى قتال المسلمين بينهم ، ولم يتحقق عنده كون هؤلاء من البغاة) وكان زيد يدع قوله لقول أبى بن كعب (وفيه دلالة على أن من عدا هؤلاء الستة كانوا يقلدونهم فيما يفتونهم به) .

وقال جندب : ما كنت لأدع قول ابن مسعود (فى الاجتهاديات) لقول أحد من الناس ، وقد أمر الله تعالى بطاعته وطاعة رسوله وأولى الأمر وهم العلماء والأمراء ، وطاعتهم تقليدهم فيما يفتون به ، فإنه لولا التقليد لم يكن هناك طاعة تختص بهم ، وقال تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ اتَّبَعُوهُمْ بِإِحْسَانٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ ﴾ (١) ، وتقليدهم اتباع لهم ، ففاعله ممن رضى الله عنهم ، وقال ابن مسعود بعد ما أثنى على أصحاب النبى ﷺ : فاعرفوا لهم حقهم ، تمسكوا بهديهم فإنهم كانوا على هدى مستقيم ، وقد روى عن النبى ﷺ : « عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدى » (٢) ، وقال : « اقتدوا بالذين من بعدى أبى بكر وعمر ، واهتدوا بهدى عمار وتمسكوا بعهد ابن

(١) سورة التوبة آية : (١٠٠) .

(٢) [صحيح]

رواه أبو داود فى (السنة ، باب « ٥ ») ، والترمذى (ح / ٢٦٧٦) ، وابن ماجه (ح / ٤٢) ، وأحمد فى « المسند » (١٢٦ / ٤ ، ١٢٧) ، والطبرانى فى « الكبير » (٢٤٦ / ١٨ ، ٢٤٩ ، ٢٥٧) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٠ / ١١٤) ، وتلخيص (٤ / ١٩٠) ، ونصب الرأية (١٢٦ / ١) ، والترغيب (٧٨ / ١) .



أم عبد «^(١)» ١ هـ . من «الأعلام» ^(٢) ، والحديثان صحيحان ، وأخطأ ابن حزم حيث ادعى بطلان الثانى فقد رواه الترمذى وحسنه ، ورواه الحاكم بأسانيد عديدة وصححه ، وأقره الذهبى على تصحيحه .

الجواب عن إيراد ابن حزم على من احتج للتقليد بحديث : عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين :

وأما قوله : إنا وجدنا الخلفاء الراشدين بعده عليه السلام قد اختلفوا اختلافا شديدا فإما أن نأخذ بكل ما اختلفوا فيه، وهذا ما لا سبيل إليه؛ إذ فيه الشئ وضده، أو يكون مباحا لنا أن نأخذ بأى ذلك شئنا ، وهذا خروج عن الإسلام؛ لأنه يوجب أن يكون دين الله موكولا إلى اختيارنا إلخ (من الأحكام) ^(٣)، فالجواب: أن هذا وارد بغينه فيما إذا اختلف أهل اللسان واللغة فى تفسير لفظ مشترك أو مجمل من القرآن والسنة ، فلما أن نأخذ بكل ما اختلفوا فيه وهذا ما لا سبيل إليه ، أو يكون مباحا لنا أن نأخذ بأى ذلك شئنا، وهذا خروج عندك عن الإسلام، فلم يبق إلا الوجه الثالث، وهو أخذ ما أجمعوا عليه وترك ما اختلفوا فيه، وهذا يفضى إلى ترك العمل بكثير من الآيات والسنن المشتملة على الألفاظ المشتركة بين معان عديدة أو الجملة المحتاجة إلى البيان، وكذلك إذا اختلف المحدثون فى تصحيح الأحاديث وتزييفها فإما أن نأخذ بكل ما اختلفوا فيه وهذا ما لا سبيل إليه، أو يكون مباحا لنا أن نأخذ بقول أيهم شئنا وهذا عندك خروج عن الإسلام، فلم يبق إلا أن نأخذ بما

(١) [صحيح]

رواه الترمذى (ح/٣٦٦٢ ، ٣٨٠٥) وحسنه ، وابن ماجه (ح/٩٧) ، وأحمد فى « المسند » (٥/٣٨٢ ، ٣٨٥ ، ٣٩٩ ، ٤٠١ ، ٤٠٢) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٥/١٢ ، ١٥٣/٨) ، والحاكم فى « المستدرک » (٣/٧٥) ، وابن حبان (٢١٩٣) ، وتلخيص (٤/١٩٠) ، والمشكاة (٦٢٢١) ، والطبرانى فى « الكبير » (٩/٦٨) ، والحميدى (٩٤٩) ، والخطيب فى « تاريخه » (٤/٣٣٧ ، ٤٠٣/٧ ، ٤٠٣/١٢) .

(٢) انظر الأعلام : (١/٢١٩ - ٢٢٠) .

(٣) انظر الأحكام : (٦/٧٦) .



أجمعوا عليه وترك ما اختلفوا فيه جملة ، هذا يؤدى إلى ترك العمل بكثير من الأحاديث وإضاعة معظم السنن كما لا يخفى فالجواب والدليل ولكن الظاهرية لا يفقهون .

وأما المجتهدون قد خالفوا فى كثير من المواضع أبا بكر وعمر رضى الله عنهما فالجواب : أن ذات إنما يكون لضعف فى الرواة أو الخطأ فى الفهم ممن حمل قولهم على المخالفة ، هذا هو الغالب ، فإن أهل الظاهر يرمون الأئمة المجتهدين فى كثير من المسائل بمخالفة الحديث ، ولم يخالفوه فى الحقيقة ، وإنما نشأت المخالفة من قلة فهم الظاهرية حيث حملوا الحديث على غير ما حملة عليه المجتهدون ، وهم متعبدون باتباع الرسول لا باتباع أهل الظاهر فيما يفسرون به كلامه ﷺ ، فافهم .

وقال العلامة السندى فى حديث عبد الله بن مسعود عند النسائى ^(١) : قوله : فليجتهد : أيه أى إن كان له أهلا ، وهذا الحديث دليل على جواز الاجتهاد ، نعم ! إنه موقوف لكنه على حكم الرفع على مقتضى القواعد ، بقى أنه يدل على تقديم التقليد بالسلف الصالحين كالخلفاء الأربعة على رأى والقياس ؛ ولذا حملة المصنف على صورة الاتفاق ليكون إجماعا اهـ .

قلت : وسبب حملة على الاتفاق ؛ لكونه لا يرى قول الصحابى حجة يترك به القياس وأما عندنا - معشر الحنفية - فهو حجة ، وإذا اختلفوا فكل ما ثبت فيه اتفاق الشيخين يجب الاقتداء به ، وإذا لم يعلم فيه خلافتهم من وفاقهم فهو حجة عندنا لاحتمال السماع ، ولئن سلم أنه ليس مسموعا منه ﷺ بل هو رأى فرأى الصحابى أقوى وأحد من رأى غيرهم ، كذا فى « نور الأنوار » و « التوضيح » وغيرهما من كتب الأصول ، وروى ابن أبى شعبة وسعيد بن منصور قالوا : ثنا سفيان بن عيينة ، ثنى عبيد الله بن أبى يزيد قال : شهدت ابن عباس ، إذا سئل عن شىء فإن كان فى كتاب الله تعالى قال به ، فإن لم يكن فى كتاب الله عز وجل ، وحدث به عن رسول الله ﷺ قال به ، فإن لم يكن فعن أبى بكر

(١) [صحيح]

رواه النسائى فى (القضاة ، باب « ١١ ») ، وأبو داود فى (الاقضية ، باب « ١١ ») ، والترمذى فى (الأحكام ، باب « ٣ ») ، وأحمد فى (المسند) (٣٧ / ١ ، ٢٣٠ / ٥ ، ٢٣٦ ، ٢٤٢) .



وعمر ، فإن لم يكن قال برأيه ، كذا فى « كتاب الأحكام » لابن حزم ، وسنده صحيح ، وهذا صريح فى جواز الحكم والإفتاء بالتقليد ، وإذا كان ذلك لمن هو أهل للاجتihad؛ فلأن يجوز لمن ليس له بأهل أولى ، ولولا ذلك لانسد باب القضاء والإفتاء فإن شروط الاجتهاد التى ذكرها الموفق فى « المغنى » ، وغيره من الفقهاء فى كتبهم لا تكاد تجتمع اليوم فى أحد من العلماء فكيف يجوز اشتراطها ؟ وأما قول الموفق : ليس من شرط المجتهد أن يكون محيطاً بهذه العلوم إحاطة تجتمع أقصاها ، وإنما يحتاج إلى أن يعرف من ذلك ما يتعلق بالأحكام من الكتاب والسنة ولسان العرب ، ولا أن يحيط بجميع الأخبار الواردة فى هذا الباب ، ولا يشترط معرفة المسائل التى فرعها المجتهدون فى كتبهم ، وليس من شرط الاجتهاد فى مسألة أن يكون مجتهداً فى كل المسائل ، بل من عرف أدلة مسألة ، وما يتعلق بها فهو مجتهد فيها، وإن جهل غيرها، وإنما المعتبر أصول هذه الأمور وهو مجموع مدون فى فروع الفقه وأصوله، فمن عرف ذلك ورزق فهمه كان مجتهداً له الفتيا وولاية الحكم اهـ .

ملخصاً . فاصطلاح جديد لم يسبق إليه ولا مشاحة فى الاصطلاح ، وعلى هذا فكل مقلد صنف فى مسألة فهو مجتهد ، ولم يبق للاجتهد مزية ، فإن كان هذا هو الاجتهاد فعلى الاجتهاد السلام ، وكيف يكون مجتهداً من يقلد غيره فى الأصول التى دونها فى الفقه والأصول ؟ وإنما المجتهد من يؤسس لنفسه أصول الاجتهاد والاستنباط كما أسسها المجتهدون قبله ، وهذا مزلفه نزل فيها أقدام المتبحرين من العلماء ، وبها يلوح للقاصر أن منصب الاجتهاد ليس بشجيمة ، بل دونه خراط القتاد ، ولما ادعى العلامة الحافظ السيوطى تيسر آلات الاجتهاد له ، واستشعر من نفسه أنه مجتهد فى زمانه اقترح العلماء عليه تأسيس الأصول لنفسه بنفسه كما أسسها المجتهدون قبله ، فلم يجبههم إلى ذلك ورجع عن دعوى الاجتهاد المطلق إلى الاجتهاد المقيّد ، كذا رأيت فى كتاب موثوق به ولم أجد الآن موضع التصريح به ، والله تعالى أعلم ، ومن هنا قال الغزالى : اجتماع هذه الشروط من العدالة والاجتهاد وغيرهما متعذر فى عصرنا لخلو العصر عن المجتهد العدل ، فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة ويحكم بفتوى غيره ، ذكره المحقق فى « الفتوح » .

وقال ابن هبيرة فى الإفصاح : والصحيح فى هذه المسألة أن من شرط الاجتهاد إنما عنى

باب الترهب عن القضاء لمن هو ليس بأهل له

٤٨٨١- عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « من جعل قاضيا بين الناس فقد ذبح بغير سكين » رواه الخمسة^(١) إلا النسائي وأخرجه أيضا الحاكم^(٢) والبيهقي^(٣)

به ما كان الحال عليه قبل استقرار هذه المذاهب الأربعة التي اجتمعت الأمة على أن كل واحد منها يجوز العمل به ؛ لأنه مستند إلى سنة رسول الله ﷺ ، (فليس مقلد واحد منها إلا متبعا لرسول الله ﷺ) فالقاضي الآن وإن لم يكن من أهل الاجتهاد ولا سعى في طلب الأحاديث وانتقاد طرقها لكن عرف من لغة الناطق بالشرعية ﷺ ما لا يعوزه معه معرفة ما يحتاج إليه فيه ، وأما غير ذلك من شروط الاجتهاد فإن ذلك مما فرع له منه ودأب فيه سواه ، وانتهى الأمر من هؤلاء الأئمة المجتهدين إلى ما أراحوا به من بعدهم (كما أراحهم المحدثون من تنقيد الرجال وتصحيح الأحاديث وتضعيفها بما دونوا من الكتب في الرجال ، والصحاح من الأحاديث وغيرها) وانحصر الحق في أقوالهم ، وتدونت العلوم ، وانتهى إلى ما اتضح فيه الحق ، وإنما على القاضي في أفضية أن يقضى بما يأخذه عنهم (وعن الواحد منهم اهـ . ملخصا) من « رحمة الأمة »^(٤) وكلام ابن هبيرة هذا في غاية الحسن والرائعة من أراد الاطلاع عليه بتمامه ، فليراجع « رحمة الأمة » .

باب الترهب عن القضاء لمن هو ليس بأهل له

قوله : « عن أبي هريرة إلخ » أقول : الحديثان نصان في الباب ، قال العبد الضعيف : وجه حمل الآثار على من ليس له بأهل أن القضاء من فروض الكفايات ؛ لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه ، فكان واجبا عليهم كالجهاد والإمامة ، قال أحمد : لا بد للناس من حاكم ،

(١) [صحيح]

رواه أبو داود في (الاقضية ، باب (١) ح/٣٥٧١) ، والترمذي (ح/١٣٢٥) ، وقال : هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه ، وابن ماجه (ح/٢٣٠٨) ، وأحمد في «المسند» (٢/٢٣٠ ، ٣٦٥) .

(٢) رواه الحاكم في «المستدرک» : (٩١/٤) ، وصححه .

(٣) رواه البيهقي في «الكبرى» : (١٠/٩٦) .

(٤) انظر ، رحمة الأمة : (ص/١٥٧) .



والدارقطنى ^(١)، وحسنه الترمذى ^(٢) وصححه ابن خزيمة وابن حبان، وفى ^(٣) الباب عن ابن مسعود وعائشة وأبى أمامة وعبادة بن الصامت أخرجها فى «المنتقى» .

أتذهب حقوق الناس ؟ وفيه فضل عظيم لمن قوى على القيام به وأداء الحق فيه ؛ ولذلك جعل الله فيه أجرا مع الخطأ فى الاجتهاد ، وأسقط عنه حكم الخطأ ؛ ولأن فيه أمرا بالمعروف ونصرة المظلوم ، وأداء الحق إلى مستحقه وردا للظالم عن ظلمه ، وإصلاحا بين الناس وتخليصا لبعضهم من بعض ، وذلك من أبواب القرب ، ولذلك تولاه النبى ﷺ والأنبياء قبله ، فكانوا يحكمون لأمرهم ، وبعث عليا إلى اليمن قاضيا ، وبعث أيضا معاذ قاضيا .

قال الحافظ فى «الفتح» : ومن ثم اتفقوا على أنه من فروض الكفاية ؛ لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه ، فقد أخرج البيهقى بسند قوى : أن أبا بكر لما ولى الخلافة ولى عمر القضاء ، ويسند آخر قوى أن عمر استعمل عبد الله بن مسعود على القضاء ، وكتب عمر إلى عماله : استعملوا صالحكم على القضاء وأكفوههم ، ويسند آخر لين : أن معاوية سأل أبا الدرداء وكان يقضى بدمشق : من لهذا الأمر بعدك ؟ قال : فضالة بن عبيد ، وهؤلاء من أكابر الصحابة وفضلائهم ، وإنما فر منه من فر خشية العجز عنه وعند عدم المعين عليه ، وقد يتعارض الأمر حيث يقع تولية من يشتد به الفساد إذا امتنع المصلح والله المستعان ، وهذا حيث يكون غيره ، ومن ثم كان السلف يمتنعون منه ويفرون إذا طلبوا ، واختلفوا هل يستحب لمن استجمع شرائطه ، وقوى عليه أولا ؟ والثانى : قول الأكثر لما فيه من الخطر والغرر ولما فيه من التشديد ، وقال بعضهم : إن كان من أهل العلم ، وكان خاملا بحيث لا يحمل عنه العلم أو كان محتاجا وللقاضى رزق من جهة ليست بحرام استحسب له ليرجع إليه فى الحكم بالحق ، ويتنفع بعلمه ، وإن كان مشهورا ، فالأولى له الإقبال على العلم والفتوى ، وأما إن لم يكن فى البلد من يقوم مقامه فإنه يتعين عليه ؛ لكونه من فروض الكفاية لا يقدر على القيام به غيره فيتعين عليه .

(١) رواه الدارقطنى فى «السنن» : (٢٠٤ / ٤) .

(٢) انظر : الحاشية رقم « ١ » بالصفحة السابقة .

(٣) قوله : « وفى » غير واضحة « بالأصل » ، وكذا أثبتناه .

٦٦٠٦ الترهيب عن القضاء لمن هو ليس بأهل له إعلاء السنن

٤٨٨٢ - وعن أبي ذر : أن النبي ﷺ قال : « يا أبا ذر ! إني أراك ضعيفا وإنني أحب لك ما أحب لنفسى ، لا تأمرن على اثنين ولا تولين مال يتيم » رواه أحمد^(١) ومسلم^(٢) متقى .

لا يجب على المرأ إذا أضر به نفع غيره :

وعن أحمد لا يأنم؛ لأنه لا يجب عليه إذا أضر به نفع غيره ، ولا سيما من لا يمكنه عمل الحق لإنتشار الظلم اهـ. وقال الموفق فى «المغنى»^(٣): « والناس فى القضاء على ثلاثة أضرب ، منهم من لا يجوز له الدخول فيه ، وهو من لا يحسنه ، ولم تجتمع فيه شروطه ، ومنهم من يجوز ، ولا يجب عليه وهو من كان من أهل العدالة والاجتهاد ويوجد غيره مثله ، فله : أن يلى القضاء بحكم حاله وصلاحيته ولا يجب عليه ؛ لأنه لم يتعين له ، وظاهر كلام أحمد : أنه لا يستحب له الدخول فيه لما فيه من الخطر والغرر وفى تركه من السلامة ، ولما ورد فيه من التشديد والذم ؛ ولأن طريق السلف الامتناع منه والتوقى ، ثم ذكر عن ابن حامد الفرق بين الخامل ، فالأولى له توليه ، وبين من هو مشهور فى الناس بالعلم فالأولى له التوقى ، وعن أصحاب الشافعى : الفرق بين من كان ذا حاجة ، وبين من هو غنى عنه ، ثم قال : الثالث من يجب عليه ، وهو من يصلح للقضاء ، ولا يوجد سواه فهذا يتعين عليه ؛ لأنه فرض كفاية لا يقدر على القيام به غيره فيتعين عليه كغسل الميت وتكفينه ، وقد نقل عن أحمد : أنه لا يتعين عليه (وإن لم يوجد سواه) فإنه سئل هل يأنم القاضى إذا لم يوجد غيره ؟ قال : لا يأنم فهذا يحتمل أن يحمل على ظاهره فى أنه لا يجب عليه لما فيه من الخطر بنفسه فلا يلزمه الإضرار بنفسه لنفع غيره ، ولذلك امتنع أبو قلابة منه ، وقد قيل له : ليس غيرك ، ويحتمل أن يحمل على من لم يمكنه القيام

(١ ، ٢) [صحيح]

رواه أحمد فى « المسند » ، ومسلم فى (الإمارة ، ح/ ١٧) ، وأبو داود (ح/ ٢٨٦٨) ، والنسائى (٢٥٥/٦) ، والحاكم فى « المستدرک » (٩١/٤) ، وابن سعد فى « الطبقات » (١٧١/٤) ، وابن كثير فى « التفسير » (٧١/٥) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٢٩/٣ ، ٢٨٣/٦) .
(٣) انظر المغنى : (١٠٨/٣) .



بالواجب لظلم السلطان أو غيره ، فإن أحمد قال : لا بد للناس من حاكم أتذهب حقوق الناس اهـ .

قلت : ولا يخفى أن الجمع بين القولين أولى من حملهما على التضاد ، ودليل كونه من فروض الكفاية قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ (١) ، وقوله : ﴿ وَأَنْ أَحْكَمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾ (٢) ، وقوله ﷺ : « كيف تقدر أمة لا يؤخذ لضعيفهم من شديدهم » رواه ابن خزيمة وابن ماجة وابن حبان من حديث جابر (التلخيص الحبير) (٣) .

ويؤيد من قال بوجوب الدخول فيه حيث يقع تولية من يشتد به الفساد إذا امتنع المصلح ما رواه عمر بن شبة في كتاب السلطان له : نا محمد بن حاتم ، نا إبراهيم بن المنذر ، نا إبراهيم بن محمد بن عبد العزيز ، عن أبيه ، عن ابن شهاب ، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال : اجتمعت أنا ونفر من أبناء المهاجرين فقلنا : لو رحلنا إلى معاوية ، ثم قلنا : لو استشرنا من أئمة عائشة فدخلنا عليها فذكرنا لها العيال والدين ، فقالت : سبحان الله ! ما للناس بد من سلطانهم قلنا : إنا نخاف أن يستعملنا ، قالت : سبحان الله ! فإذا لم يستعمل خياركم يستعمل شراركم ، ذكره الحافظ في التلخيص أيضا .

وفى « الهداية » : والصحيح أن الدخول فيه رخصة طمعا في إقامة العدل والترك عزيمة فلعله يخطئ ظنه ولا يوفق له أو لا يعينه عليه غيره ، ولا بد من الإعانة إلا إذا كان هو أهلا للقضاء دون غيره ، فحينئذ يفترض عليه التقصد صيانة لحقوق العباد وإخلاء للعالم عن الفساد اهـ . وفى « العناية » : فإذا كان فى البلد قوم يصلحون للقضاء فامتنع كل واحد منهم عن الدخول فيه أثموا إن كان السلطان بحيث لا يفصل بينهم وإلا فلا ، ولو امتنع الكل حتى قلد جاهل اشتركوا فى الإثم لأدائه إلى تضييع أحكام الله تعالى اهـ .

(١) سورة المائدة آية : (٤٧) .

(٢) السورة السابقة آية : (٤) .

(٣) تلخيص الحبير : (١٨٣ / ٤) .

٤٨٨٣ - عن عبد الله بن موهب: أن عثمان قال لابن عمر: اذهب فاقض قال: أو تعافيني يا أمير المؤمنين؟ قال: عزمت عليك إلا ذهبت فقضيت قال: لا تعجل، أما سمعت رسول الله ﷺ يقول: من عاذ بالله فقد عاذ بمعاذ؟ قال: نعم! قال: فإني أعود بالله أن أكون قاضيا، قال: وما يمنعك وقد كان أبوك يقضى؟ قال: لأنى سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من كان قاضيا فقضى بالجور كان من أهل النار، ومن كان قاضيا عالما يقضى بحق أو بعدل سألت التفت كفافا» رواه الترمذى ^(١) وأبو يعلى ^(٢) وابن حبان ^(٣) واللفظ له (التلخيص الحبير) ^(٤) ولفظ الترمذى: فبالحرى أن ينقلب منه كفافا، فما أرجو بعد ذلك؟ وفي «مجمع الزوائد» ^(٥): رواه الطبرانى فى

تنبيه: قوله: ذبح بغير سكين، قال ابن الصلاح: معناه ذبح من حيث المعنى (وإن لم يذبح فى الظاهر)؛ لأنه بين عذاب الدنيا إن رشد وبين عذاب الآخرة إن فسد، وقال الخطابى ومن تبعه: إنما عدل عن الذبح بالسكين ليعلم أن المراد ما يخاف من هلاك دينه دون بدنه.

والثانى: أن الذبح بالسكين يريح، وبغيرها كالخنق وغيره يكون الألم فيه أكثر، فذكر ليكون أبلغ فى التحذير، ومن الناس من فتن بمحبة القضاء فأخرجه عما يتبادر إليه الفهم من سياقه فقال: إنما قال: ذبح بغير سكين يشير إلى الفرق به، ولو ذبح بالسكين لكان أشق عليه، ولا يخفى فساد هذا، (التلخيص الحبير)؛ لأنه لو أراد الإشارة إلى الفرق به لم يذكر الذبح أصلا، لا بالسكين، ولا بغيرها، فافهم.

قوله: «عن عبد الله بن موهب إلخ» قال الحافظ فى «التلخيص»: وقع فى روايته - أى

(١) [صحيح بشواهد]

رواه الترمذى (ح/١٣٢٢) وقال: حديث ابن عمر حديث غريب وليس إسناده بمتصل وعبد الملك الذى روى عنه المعتمر هذا، هو عبد الملك بن أبى جميلة.

(٢) أنظر مجمع الزوائد: (١٩٣/٤).

(٣) رواه ابن حبان: (١١٩٥).

(٤) أنظر تلخيص الحبير: (١٨٥/٤).

(٥) أنظر: مجمع الزوائد (١٩٣/٤، ١٤٣/١٠) وقد عزاه الهيثمى إلى الطبرانى فى الكبير والأوسط، وأحمد فى المسند كلاهما باختصار.

كراهية طلب القضاء وجواز الدخول فيه من غير طلب له ٦٦٠٩
 «الكبير»^(١) و «الأوسط»^(٢) والبزار^(٣) وأحمد^(٤) كلاهما باختصار ، ورجاله ثقات ،
 وزاد أحمد : فأعفاه وقال : لا تخبرن أحدا .

باب كراهية طلب القضاء وجواز الدخول فيه من غير طلب له

٤٨٨٤ - عن أبي موسى قال : دخلت على النبي ﷺ أنا ورجلان من بنى عمى فقال
 أحدنا : يا رسول الله ! أمرنا على بعض ما ولاك الله عز وجل ، وقال الآخر مثل ذلك ،
 فقال : أما والله لا نولى هذا العمل أحدا بسأله أو أحدا حرص عليه (متفق عليه)^(٥) .

ابن حبان - عبد الله بن وهب وزعم أنه عبد الله بن وهب بن زمعة بن الأسود وهم فى
 ذلك وإنما هو عبد الله بن موهب ، وقد شهد الترمذى وأبو حاتم تبعا للبخارى أنه غير
 متصل ، ورواه أحمد من وجه آخر عن ابن عمر وعثمان بغير تمامه اهـ .

قلت : فيه إشعار بكون هذا الوجه الآخر متصلا يؤيد قول الهيثمى : رجاله ثقات
 وسكوته عن علة الانقطاع ، والله تعالى أعلم .

وفيه دلالة على ما قاله أصحابنا أن الدخول فيه رخصة طمعا فى إقامة العدل والترك
 عزيمة فلعله يخطئ ظنه بنفسه^(٦) وقول عثمان : ولا تخبرن أحدا ، معناه لا تخبره
 بإعفائى إياك من القضاء فيستعفى منه كل واحد منهم ويضيع حقوق العباد ، وليس المراد
 النهى عن الإخبار بالحديث الذى سمعه من النبي ﷺ فافهم .

باب كراهية طلب الإمارة والقضاء وجواز الدخول فيهما من غير طلب

قوله : «عن أبي موسى الخ» أقول : دلالة الأحاديث على الباب ظاهرة لا يحتاج إلى

(١، ٢، ٣، ٤) أنظر الحاشية رقم « ٥ » السابقة .

(٥) [متفق عليه]

رواه البخارى فى (الأحكام ، باب « ٧ ») ، ومسلم فى (الإمارة ، ح / ١٤) .

(٦) وبهذا القيد اندفع ما توهمه بعضهم أن خطأ المجتهد معفو عنه ، ويؤجر عليه أجرا واحدا فلا معنى
 لكون الترك عزيمة لمظنة الخطأ ، ووجه الدفع أن الخطأ فى القضاء ليس بمراد بل المراد الخطأ فيما ظنه
 من نفسه أنه يريد التقليد لإقامة العدل .

٦٦١. كراهية طلب القضاء وجواز الدخول فيه من غير طلب له إعلاء السنن

٤٨٨٥ - وعن عبد الرحمن بن سمرة قال : قال رسول الله ﷺ : « يا عبد الرحمن

التقرير ، قال بعض الأحاب : لكن بقى ههنا أمران ، يجب التنبيه عليهما .

الأول : أن السؤال الذى ورد النهى عنه هو أعم من أن يكون بالقلب أو باللسان كما يدل عليه قوله : «أما والله إنا لا نولى أحدا يسأله أو حرص عليه» ، وحيث أن يكون معنى قوله : لا تسأل الإمارة إلخ أن لا تشتهى الإمارة ولا ترغب فيها فإنك إن أعطيتها من غير اشتهاه ورغبة وطلب من نفسك أعنت عليها ، وإن أعطيتها عن طلب ورغبة وحرص عليها وكلت إليها ، ومعنى قوله فى حديث أنس : من سأل القضاء إلخ أن من طلب القضاء واشتهاه ورغب فيه ، وكل إلى نفسه سواء سأل بلسانه أيضا أم لا ، ومن أعطيتها من غير رغبة واشتهاه من نفسه ينزل عليه ملك يسدده ، وجمل ابن رسلان والشوكاني السؤال والإجبار على المعنى المتبادر (نيل الأوطار) فأشكل عليهما أن من السؤال والإكراه قسم ثالث وهو : أن يعطى من غير مسألة وإكراه ، وحديث عبد الرحمن يدل على أنه يعان فى هذه الصورة ، وحديث أنس يدل على أنه لا يعان فى هذه الصورة ، فوقع التعارض بين الحديثين ، فأجاب عنه ابن رسلان بحمل المطلق الذى فى حديث عبد الرحمن على المقيد الذى فى حديث أنس ، وأجاب عنه الشوكاني بأن الإعانة أعم من نزول الملك ، فالإعانة مبنية على عدم السؤال ، ونزول الملك مبنى على الإجبار فلا تعارض ، وقد علمت أن هذا كله مبنى على عدم فهم المراد ؛ لأن بعد تعيين المعنى الصحيح لا يرد الإشكال ، ولا يحتاج إلى الجواب قال العبد الضعيف : ويعكر على ما قاله بعض الأحاب ما رواه البخارى^(١) وغيره عن عبد الله مرفوعا : «ولا حسد إلا فى اثنين رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته فى الحق ، وآخر آتاه الله الحكمة فهو يقضى بها ويعلمها » ، والمراد بالحسد الغبطة ولا تكون إلا بالقلب ، ففيه الترغيب فى ولاية القضاء لمن استجمع شروطه وقوى على إعمال الحق ووجد له أعوانا (فتح البارى)^(٢) .

والذى رغب فيه الشارع لا محذور فى الرغبة إليه فبطل قول بعض الأحاب أن معنى

(١) [متفق عليه]

رواه البخارى (٢٨/١ ، ١٣٤/٢ ، ٧٨/٩ ، ١٢٦) ، ومسلم فى (المسافرين ، باب « ٤٧ » ، ح/٢٦٨) ، وابن ماجة (ح/٤٢٠٨) ، والترمذى (٩٨/١) ، وابن عساکر فى « التاريخ » (٢٩٩/٤) ، وأبو نعيم فى « الحلية » (٣٦٣/٧ ، ٤٦/٨) .

(٢) فتح البارى : (١٣ / ١٢٠ ، ٢٩٨) .

ابن سمرة ! لا تسأل الإمارة فإنك إن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها وإن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها » (متفق عليه) (١).

قوله : لا تسأل الإمارة أى لا تشتهها ولا ترغب فيها ، ومعنى قوله فى حديث أنس : من سأل القضاء أى طلبه واشتهاه ورغب فيه وكل إلى نفسه سواء سأل به لسانه أم لا ، ويعكر عليه أيضا ما أخرجه أبو داود (٢) عن أبى هريرة رفعه : من طلب قضاء المسلمين حتى يناله ثم غلب عدله جوروه فله الجنة ، ومن غلب جوروه عدله فله النار ، وسكت عنه أبو داود والمنذرى وسنده لا مطعن فيه (نيل الأوطار) (٣) أو أقل درجات الطلب الرغبة بالقلب ، وقد بشر طالب القضاء بالجنة إذا غلب عدله جوروه فدل على أنه طلبه بالقلب ليس بمنهى عنه ، ويؤيد من حمل السؤال على السؤال باللسان ما فى حديث أنس عند الطبرانى وأبى داود (٤) بلفظ : « من طلب القضاء واستعان عليه وكل إلى نفسه » ، ولفظ ابن المنذر والترمذى فيه : « من طلب القضاء واستعان عليه بالشفعاء وكل إلى نفسه » (نيل الأوطار أيضا) (٥)، والآثار يفسر بعضها بعضا .

وجه الجمع بين الأحاديث الناهية عن طلب الولاية والمحرضة عليه :

ولا يبعد أن يقال : إن طلب الإمارة والقضاء من حيث الإمارة والحكومة لحب المال

(١) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى (١٥٩/٨ ، ٧٩/٩) ، ومسلم فى (الإمارة ، ح/١٣) ، وأبو داود (ح/٢٩٢٩) ، والترمذى (ح/١٥٢٩) ، وأحمد فى « المسند » (٦٢/٥) ، والدارمى (١٨٦/٢) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٣١/١٠ ، ٥١ ، ٥٢) ، والترغيب (١٦٢/٣) ، والمشكاة (٢٤١٢) ، وابن كثير فى « التفسير » (٣٩٠/١) .

(٢) [صحيح]

رواه أبو داود (ح/٣٥٧٥) ، والترغيب (١٧٢/٣) ، والمشكاة (٣٧٣٦) ، والفتح (١٢٤/١٣) .

(٣) انظر نيل الأوطار : (١٩٨/٨) .

(٤) [صحيح]

رواه أبو داود (ح/٣٥٧٨) ، وأحمد فى « المسند » (٢٢٠/٣) ، والحاكم (٩٢/٤) .

(٥) نيل الأوطار المصدر السابق .

٦١١٢ كراهية طلب القضاء وجواز الدخول فيه من غير طلب له إعلاء السنن

٤٨٨٦ - وعن أنس قال : قال رسول الله ﷺ : « من سأل القضاء وكل إلى نفسه

والرياسة ، والشرف منهى عنه مطلقا سواء كان بالقلب وحده أو باللسان أيضا ؛ لكونه من ناحية الدنيا لا الدين ، وأما طلبها لا من حيث الإمارة ، بل إرادة الإصلاح بين الناس ، وإقامة العدل فيهم والقضاء بالحق لما في العدل من الأجر الجزيل فليس بمنهى عنه لا بالقلب ، ولا باللسان بدليل قوله ﷺ : « لا حسد إلا في اثنين » الحديث ولما كان الغالب في العادة أن طلب الولاية وإرادتها والرغبة فيها لا تكون إلا من حيث الولاية والإمارة لحب المال والشرف والرياسة ، وطلبها لمصلحة الناس وحاجتهم لا لحظ النفس نادر أشد النكرة ، ومبنى الأحكام إنما هو الغالب من أحوال الناس دون النادر منها نهى رسول الله ﷺ عن سؤالها وإرادتها ، والحرص عليها ، وحضهم على أن لا يدخلوا فيها إلا كارهين مكرهين ، وقال : إنا والله لا نولى هذا العمل أحدا يسأله ، أو أحدا حرص عليه ، وليس معناه أن سؤالها ، والحرص عليها محظور مطلقا ، وبهذا تجتمع الآثار في الباب ، ولا يبقى بينها تضاد ، والله الملمم الحق والصواب .

ومع ذلك فلا يخفى أن من تعاطى أمرا وسولت له نفسه أنه قائم بذلك الأمر ، فإنه يخذل فيه في أغلب الأحوال ؛ لأن من سأل الإمارة لا يسألها إلا وهو يرى نفسه أهلا لها إلا من عصمه الله ، ومن دعى إلى عمل أو إمارة في الدين فقصر نفسه عن تلك المنزلة وهاب أمر الله رزقه الله المعونة ، قال النبي ﷺ : « من تواضع لله رفعه الله » ^(١) ، فمن كان على قدم التواضع لله مع سؤاله الإمارة ، كما هو شأن الأنبياء والكمل من الأولياء يجوز له سؤالها طلبها ومن لم يقدر على الجميع بينهما لم يجز له إرادتها ولا طلبها ولا الحرص عليها فضلا عن سؤالها باللسان ، والاستعانة عليها بالشفعاء ، قال المهلب : الحرص على الولاية (أى من حيث الولاية ، كما هو الغالب) هو السبب في اقتتال الناس عليها حتى سفكت الدماء ، واستبيحت الأموال والفروج وعظم الفساد في الأرض بذلك ، قال : ويستثنى من ذلك من تعين عليه كأن يموت الوالى ولا يوجد بعده من يقوم بالأمر غيره ، وإذا لم يدخل في ذلك يحصل الفساد بضيايع الأحوال .

(١) [صحيح]

رواه الخطيب في « تاريخه » (١١٠ / ٢) ، والمشكاة (٥١١٩) ، والترغيب (٣ / ٥٦٠ ، ٤ / ١٩٧) ، وأورده الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٨ / ٨٢) ، وعزاه إلى الطبراني في « الأوسط » ، وأحمد والبزار ، ورجال أحمد والبزار رجال الصحيح ، وفي إسناد الطبراني سعيد بن سلام العطار وهو كذاب .



ومن أجبر عليه ينزل عليه الملك يسدده « رواه الخمسة ^(١) إلا النسائي .

قلت : وهذا لا يخلف ما فرض في الحديث من الحصول بالطلب أو بغير طلب ، بل في التعبير بالحرص إشارة إلى أن من قام بالأمر عند خشية الضياع يكون كمن أعطى بغير سؤال لفقد الحرص غالبا عمن هذا شأنه ، وقد يغتفر الحرص في حق من تعين عليه ؛ لكونه يصير واجبا عليه (فتح الباري) ^(٢) .

وقال ابن العربي في « أحكام القرآن » ^(٣) له في قوله تعالى حكاية عن يوسف عليه السلام : « اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ » : كيف سأل الإمارة وطلب الولاية وقد قال النبي ﷺ لسمرة : لا تسأل الإمارة . . الحديث وقال : إنا لا نولى على عملنا من أراده ؟ والجواب : أنه سأل ذلك ليوصل إلى الفقراء حظوظهم ، ولا لحظ نفسه ؛ ولأنه رأى ذلك فرضا متعينا ؛ لأنه لم يكن هناك غيره اهـ . ملخصا ، وذكر مثله في قوله تعالى : حكاية عن سليمان عليه السلام : « رَبِّ اغْفِرْ لِي وَهَبْ لِي مَلِكًا لَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ مِّنْ بَعْدِي » كيف سأل سليمان الملك وهو من ناحية الدنيا ؟ قال علماؤنا : إنما سأل ليقيم فيه الحق ويستعين به على طاعة الله ، كما قال يوسف عليه السلام : « اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ » ^(٤) اهـ .

يجوز للإنسان أن يصف نفسه بالفضل عند من لا يعرفه :

وفى قول يوسف عليه السلام : « إِنِّي حَفِيطٌ عَلِيمٌ » ^(٥) دلالة على أنه يجوز للإنسان أن يصف نفسه بالفضل عند من لا يعرفه وأنه ليس من المحذور من تزكية النفس في قوله تعالى : « فَلَا تَزْكُوا أَنْفُسَكُمْ » ^(٦) قاله الجصاص في « أحكام القرآن » ^(٧) له ، والحق أن

(١) [صحيح]

رواه أبو داود في (الاقضية ، باب « ٣ ») ، والترمذي (ح / ١٣٢٣ ، ١٣٢٤) ، وقال : هذا حديث حسن غريب ، وهو أصح من حديث إسرائيل عن عبد الأعلى ، وابن ماجه في (الأحكام ، باب « ١ ») وأحمد في « المسند » (١١٨ / ٣ ، ٢٢٠) .

(٢) فتح الباري : (١١ / ٣٤٧) .

(٣) أحكام القرآن : (١٩٩ / ٢) .

(٤) سورة يوسف آية : (٥٥) .

(٥) الآية السابقة .

(٦) سورة النجم آية : (٣٢) .

(٧) أحكام القرآن : (١٢٠ / ٢) .

.....

المحظور من تركية النفس ما كان منشأ رؤية النفس والمأذون فيه ما كان تحدثا بالنعمة ، والله تعالى أعلم .

والأمر الثاني : أن حديث أنس رواه الترمذى أولا من طريق إسرائيل ، عن عبد الأعلى ، عن بلال ، عن أبي موسى ، عن أنس ثم أخرجه من طريق أبي عوانة عن عبد الأعلى ، عن بلال ابن مرداس عن خيثمة عن أنس وقال : حسن غريب ، وهو أصح من حديث إسرائيل عن عبد الأعلى اهـ . واعترض عليه ابن القطان بأنه كيف يكون أصح من حديث إسرائيل ، وفيه بلال بن مرداس وهو مجهول الحال ، وخيثمة بن أبي خيثمة قال فيه ابن معين : ليس بشيء اهـ . وتبعه من جاء بعده وقالوا : إن حديث إسرائيل أصح ، وهو خطأ من هؤلاء الأعلام ؛ لأن بلال بن أبي موسى الذى هو فى رواية إسرائيل ، وإن كان هو بلال بن مرداس ، كما يظهر من « التهذيب » و « التقريب » و « الميزان » أنهما واحد ، فهو مشترك بين الحديثين ، وأما خيثمة : فتركه إسرائيل فى حديثه ، وأثبت أبو عوانة ، وهو حافظ ثقة ، فيكون زيادته حجة ، فيكون حديثه أصح من حديث إسرائيل من هذه الجهة لا محالة ، وإن كان هو بلال بن أبي بردة بن أبي موسى ، كما وقع فى رواية الطبرانى والبيهقى مصرحا ، فهو وإن ذكره ابن حبان فى « الثقات » إلا أنه قدح فيه عمر ابن عبد العزيز ، وكتب إلى عامله على الكوفة : أن بلالا غرنا بالله فكذنا أن نغتر به ، ثم سبكناه فوجدناه خبثا كله وقال جويرية بن أسماء : لما ولى عمر بن عبد العزيز الخلافة وقد عليه بلال بن أبي بردة فهناه ثم لزم المسجد يصلى ، ويقرأ ليله ونهاره فدرس إليه ثقة له فقال : إنه إن عملت لك فى ولاية العراق أتعطينى ؟ فضمن له مالا جزيلا فأخبر بذلك عمر فنفاه ، وأخرجه وقال : يا أهل العراق ! إن صاحبكم أعطى مقولا ولم يعط معقولا (تهذيب التهذيب) ، يكون رواية أبي عوانة أصح من رواية إسرائيل الذى هو منقطع بين بلال وأنس ، وفيه أيضا بلال بن مرداس أو بلال بن أبي بردة الذى هو أضعف من بلال بن مرداس .

وظهر منه أنهم أخطأوا فى هذه التخطئة من وجوه : الأول : أنهم اغتروا برواية الطبرانى والبيهقى ، وزعموا أن بلال بن أبي موسى هو ابن أبي بردة ، وإنما هو بلال بن



مرداس ، كما صرح به فى « الميزان » و « التقريب » و « التهذيب » ، والثانى : أنهم زعموا أن بلال بن أبى بردة أوثق من بلال بن مرداس ، وليس كما زعموا ، والثالث : أنهم زعموا أن معنى قول الترمذى : إنه أصح من حديث إسرائيل أنه رواه أوثق من رواه ، وليس كما زعموا ، وإنما معناه : أنه اختلف إسرائيل وأبو عوانة فى ترك خيشمة وإثباته ، والإثبات أصح ثم إنهم اختلفوا فى نسبة بلال ، فقال إسرائيل : ابن موسى ، وقال أبو عوانة : ابن مرداس ، وهو أرجح ؛ لأن فى رواية إسرائيل إيهاما ، أو تصريحاً بأن عبد الأعلى يرويه عن غير ابن مرداس ، فافهم .

قال العبد الضعيف : والحديث أخرجه الحاكم فى « المستدرک » من طريق إسرائيل ، عن عبد الأعلى ، عن بلال بن أبى موسى ، عن أنس وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، وأقره الذهبى على تصحيحه .

وفيه تأييد لما قاله ابن القطان : إن حديث أبى عوانة ليس بأصح من حديث إسرائيل ، أى بل حديث إسرائيل أصح منه ، وأما الاحتمالات التى أبدأها بعض الأحباب فإن هذا العلم لا يؤخذ بالعقل وإنما ملاك الأمر فيه النقل أو ذوق المحدث العارف بالعلل ، وإذا تعارض الذوقان ، فلا يحكم بينهما واحد من أمثالنا ، بل يرجع إلى ثالث عارف بالحديث وعلله وأحوال رواه ، وقد وقع التصريح فى « الأوسط » للطبرانى بأن عبد الأعلى يرويه ، عن بلال بن أبى بردة الأشعرى ، عن أنس ، كما فى « التلخيص الحبير » .

وفيه رد على من زعم أن بلال بن أبى موسى هو بلال بن مرداس الفزارى ، فإن المفسر قاض على المبهم ، وأما أن بلال بن مرداس أوثق من بلال بن أبى بردة فغير مسلم ؛ لأن الحاكم أخرج فى « مستدركه » للثانى ، وصحح حديثه هو والذهبي كما أن ابن خزيمة أخرج للأول ، ووثقهما ابن حبان جميعاً ، فلم يبق إلا قول عمر بن عبد العزيز فى بلال ابن أبى بردة ، ومبناه على قول الرجل الذى دسه إليه وهو نكرة لا تعرف ويمثله لا يجرى الثقات ، ومع ذلك فهو معارض بقول الأزدى فى بلال بن مرداس : لم يصح حديثه وقول ابن القطان : إنه مجهول الحال ، وبلا بن أبى بردة أعرف من أن يجعله جاهل فضلاً عن عالم كان أمير البصرة وقاضيهما ، روى عنه قتادة وثابت البناني ومعوية بن عبد الكريم وعبيد الله بن الوازع وغيرهم ، وأما إن رواية إسرائيل منقطعة بين بلال وأنس ففيه : أن

باب صححة تقلد القضاء من السلطان الجائر

٤٨٨٧ - عن عبد الله بن مسعود قال : قال لنا رسول الله ﷺ : « إنكم سترون بعدى أثره وأمورا تنكرونها » ، قالوا : فما تأمرنا يا رسول الله ! قال : « أدوا إليهم حقهم وسلوا الله حقكم » رواه البخارى ^(١).

إسرائيل رواه عن عبد الأعلى عن بلال بن أبى موسى الأشعرى لا عن بلال بن مرداس ، وبلال الأشعرى لا عن بلال بن مرداس ، وبلال الأشعرى قد وفد على عمر بن عبد العزيز وهناك بالخلافة وأنس رضى الله عنه حتى بين أظهرهم ، فكيف لا يسمع أنسا ولا يدركه ، وقد أدركه من هو أصغر منه بكثير ؟ فالظاهر والله أعلم أن عبد الأعلى يرويه عن بلال بن أبى بردة عن أنس وعن بلال بن مرداس عن خيثمة عنه ؛ لأن إسرائيل وأبا عوانة كلاهما ثقتان حافظان فلا يعل حديث أحدهما بالآخر ، قال ابن القطان : وإسرائيل أحد ، الحفاظ ، ولولا ضعف عبد الأعلى كان هذا الطريق خيرا من طريق أبى عوانة الذى فيه خيثمة وبلال .

قلت : عبد الأعلى قد حدث عنه شعبة (ولا يروى إلا عن ثقة) وغيره من الثقات ، وإنما تكلموا فى حديثه عن ابن الحنفية يقولون : إنما هى صحيفة قال العقبلى : فى حديثه لين وهو ثقة صحح له الطبرى حديث فى الكسوف وحسن له الترمذى وصحح له الحاكم ، كما فى « التهذيب » ^(٢) ، والله تعالى أعلم .

باب صححة تقلد القضاء من السلطان الجائر

قوله : « إنكم سترون إلخ » أقول : دل الحديث على صححة إمارة الإمام الجائر ؛ لأنه ﷺ

(١) [صحيح]

رواه البخارى : (٥٩/٩) ، والفتح (٥/١٣) ، والترمذى (ح / ٢١٩٠) ، وأحمد فى « المسند » (٣٨٤/١ ، ٣٨٧) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٤٥/٦ ، ١٥٩/٨ ، ١٠ / ١٣١) ، والطبرانى فى « الكبير » (١٠ / ١١٨) ، وأبو نعيم فى « الحلية » (١٤٦/٤) ، والمشكاة (٣٦٧٢) ، وابن أبى شيبه فى « المصنف » (٢٤٢/١١ ، ١٢ / ١٦٢ ، ١٥ / ٩٣) .
(٢) تهذيب التهذيب : (٥٨/٢) .

٤٨٨٨ هـ نا محمد بن حاتم، نا إبراهيم بن المنذر، نا إبراهيم بن محمد بن عبد العزيز، عن أبيه، عن ابن شهاب، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال : اجتمعت أنا ونفر من أبناء المهاجرين فقلنا : لو رحلنا إلى معاوية، ثم قلنا : لو استشرنا أمنا عائشة فدخلنا

ندب الناس إلى إطاعتهم لقوله : «أدوا إليهم حقهم» ، فإذا صح إمارة الجائر وجب عليه ما يجب على الإمام العادل من تقليد القضاء والولاية في مملكته لإقامة العدل وحفظ نظام السلطنة ، وهذا لا يكون بدون صحة التقليد منهم ؛ لأن وجوب التقليد لا يجتمع مع عدم صحة التقليد ، كما لا يخفى ، فوجب القول بالصحة ، ويمكن أن يقرر الاستدلال بأنه ﷺ أوجب إطاعة الأمراء فيما هو ليس بمعصية على جورهم ، وعلى هذا ينبغي أن يجب على الناس التقليد للقضاء إن دعاهم السلطان إليه إن لم يمنع منه مانع مثل أن يعلم أنه إن تقلد لا يمكنه السلطان من العدل ، ويحمله على الجور ، أو يعلم أنه لا يقوى على تحمل أعباء القضاء لضعفه ، وحينئذ يسوغ له أن يمتنع من قبوله ويعتذر إليه بأنه ليس بأهل لهذا المنصب ، وعليه يحمل ما نقل عن الإمام أبي حنيفة أنه امتنع من التقليد للقضاء من المنصور ، ويقال : إنه امتنع إما لأنه رأى فيه ضعفا أو ؛ لأنه ظن أنه لا يمكنه من العدل ، ولما كان هذا الامتناع لعذر شرعي لا يكون خروجا عن طاعة الإمام التي وجبت عليه بقوله : أدوا إليهم حقهم ، قال في ذيل « الجواهر المضيئة » .

ذكر المرغيناني عن الحميدى عن أبيه : لما أشخصه المنصور إلى بغداد شخصت معه فلما خرج من عند المنصور تنقع اللون سأله عن ذلك فقال : دعاني إلى القضاء فقلت : لا أصلح لذلك ؛ لأنه ليس لى قلب أحكم به عليك وعلى أولادك وقوادك إلخ ، وهذا حجة على ما قلنا ، فلما ثبت وجوب التقليد في جملة ثبت الجواز والصحة بالأولى ، ويمكن أن يستدل عليه بأنه سأل رجل أمير المؤمنين عثمان بن عفان عن الصلاة خلف إمام الفتنة قال : إذا أحسن الناس فأحسن معهم وإذا أساؤا فاجتنب إساءتهم .

ووجه الاستدلال أن عثمان أمر باتباع فعله الحسن واجتناب فعله السيئ ، وكذلك الإمام الجائر يفعل أفعالا حسنة وسيئة ، وتقليد القضاء لإقامة العدل في الرعية من أفعاله الحسنة فلا بأس باتباعه في ذلك وتقليد القضاء منه فتدبر .

قوله : « نا محمد بن حاتم إلخ » .

عليها فذكرنا لها العيال والدين ، فقالت : سبحان الله ما للناس بد من سلطانهم قلنا :
إننا نخاف أن يستعملنا ، قالت : سبحان الله فإذا لم يستعمل خياركم يستعمل شراركم
رواه عمر بن شيبه في كتاب السلطان له وسكت عنه الحافظ في « التلخيص » ^(١).

قال العبد الضعيف : لا يتم الاستدلال به ما لم يثبت وقوع القصة في أيام محاربة
معاوية وعلى رضى الله عنهما قبل اجتماع الناس على معاوية رضى الله عنه ، والظاهر من
صنيع الحافظ في « التلخيص » حمله على ذلك لكونه قد ذكر الأثر في تأييد قول الرافعى
أن عائشة سئلت عن القاضى العادل إذا استقضاء الأمير الباغى هل يجيبه إلى ذلك ؟
فقالت : إن لم يقض لكم خياركم قضى لكم شراركم اهـ . فذكرت الأثر في هذا الباب
اعتمادا عليهما ، والله تعالى أعلم .

قال صاحب « الهداية » : ويجوز التقليد من السلطان الجائر كما يجوز من العادل ؛ لأن
الصحابة رضى الله عنهم تقلدوه من معاوية رضى الله عنه ، والحق كان بيد على رضى الله
عنه في نوبته ، والتابعين تقلدوه من الحجاج وكان جائرا ، قال المحقق في الفتح : وهذا
تصريح بجور معاوية .

(قلت : كلا ! بل كناية عن خطئه في الاجتهاد ، فإن كون الحق بيد على لا يستلزم
جور مخالفه إلا إذا ثبت تركهم للحق بعد وضوحه عمدا ودونه خبط القتاد) ، والمراد فى
خروجه لا فى أقضيته ، ثم إنما يتم إذا ثبت أنه ولى القضاء قبل تسليم الحسن له ، وأما
بعد تسليمه فلا ، ويسمى ذلك العام عام الجماعة . (قلت : قد ثبت بقاء الصحابة على
تقلد القضاء منه أيام محاربته قبل تسليم الحسن له كما ذكرناه فى المتن ، والبقاء عليه مثل
ابتدائه حكما ونوبة على التى ذكرها المصنف هى كونه رابعا بعد عثمان) .

كان الحق بيد على فى نوبته وكان مخالفوه من أهل الجمل وصفين على خطأ فى الاجتهاد
وإنما كان الحق معه فى تلك النوبة لصحة بيعته وانعقادها فكان على الحق فى قتال

(١) انظر تلخيص الحبير : (٣١ / ٢) .



أهل الجمل وقتال معاوية بصفين (قلت : ولكن معاوية وأصحابه أنكروا صحة البيعة وانعقادها لزعمهم أن المهاجرين والأنصار من أهل المدينة إنما بايعوه كارهين خوفا من قتلة عثمان الذين كانوا بأعيانهم فى عسكر على ، واحتجوا لذلك بقول طلحة والزبير : بالغياء واللج على أعناقنا ، وقول عبيد بن أبى سلمة لعائشة : قتل عثمان ويقوا ثمانيا ، قالت : ثم صنعوا ماذا ؟ فقال : أخذوا أهل المدينة بالإجماع على على والقوم الغالبون على المدينة يعنى قتلة عثمان ، وقال عبد الله بن الحسن : لم يبايعه من الأنصار حسان بن ثابت وكعب ابن مالك ومسلمة بن مخلد وأبو سعيد الخدرى ومحمد بن مسلمة والنعمان بن بشير^(١) وزيد ابن ثابت ورافع بن خديج وفضالة بن عبيد وكعب بن عجرة ، وقال الزهرى : هرب قوم من المدينة إلى الشام ولم يبايعوا عليا ولم يبايعه قدامة بن مظعون وعبد الله بن سلام والمغيرة ابن شعبة .

وقال محمد بن سعد بن أبى وقاص : بايع الناس عليا بالمدينة وترى سبعة نفر منهم سعد بن أبى وقاص ومنهم ابن عمر وصهيب وسلمة بن وقش وأسامة بن زيد اه . وحين اجتمعت إليه الصحابة فى عدتهم بعد ما بايعوه وقالوا : إنا قد اشترطنا إقامة الحدود وإن هؤلاء قد اشتركوا فى دم هذا الرجل وأحلوا بأنفسهم قال لهم على : يا إخوتاه ! إني لست أجهل ما تعلمون ، ولكنى كيف أصنع بقوم يملكونا ولا يملكونهم ، ها هم هؤلاء قد ثارت معهم عبدانكم وثابت إليهم أعرابكم وهم خلالكم يسومونكم ما شاؤوا فهل ترون موضعا لقدرة على شئ مما قلتم ؟ قالوا : لا . قال : فلا والله لا أرى إلا رأيا ترونه ، إن شاء الله إلخ . ذكر ذلك كله الطبرى فى « تاريخه »^(٢) .

وهذا صريح فى كون قتلة عثمان هم الغالبون على المدينة ومن فيها من المهاجرين والأنصار قالوا : فالبيعة التى قد أخذت من الناس وأهل الفتنة غالبون عليهم لم تكن صحيحة ولا منعقدة (وقوله عليه السلام لعمار : ستقتلك الفئة الباغية وقد قتله أصحاب

(١) قوله : « بشير » غير واضحة « بالأصل » ، وكذا أثبتاه .

(٢) انظر تاريخ الطبرى : (١٦٨ / ٥) .

٤٨٨٩ - وقال ابن حبان : ولى معاوية أبا الدرداء قضاء دمشق فى خلافة عمر ، وقال ابن السكن : وولى معاوية قضاء دمشق بعد أبى الدرداء فضالة بن عبيد ، وكان ذلك بمشورة من أبى الدرداء قاله خالد بن يزيد بن أبى مالك عن أبيه ، وقال ابن عبد البر : مات أبو الدرداء بعد صفين ، والأصح عند المحدثين أنه مات فى خلافة عثمان

معاوية يصرح بأنهم بغاة) ، قلت : نعم ! كان هذا هو والله قاصمة الظهر لأصحاب معاوية ، وبذلك انكشف الغطاء وارتفع الستر ، وبطل القيل والقال وتبين خطوهم فى اجتهادهم ، وظهر أمر الله بكون الحق بيد على وهم كارهون .

وزاده أيضا ما رواه أبو سعيد رفعه : تكون أمتى فرقتين فيخرج من بينهما مارقة يلى قتلهم أولاهاهم بالحق ، وفى لفظ له : تمرق مارقة عند فرقة من المسلمين يقتلها أولى الطائفتين بالحق ، رواه أحمد^(١) ومسلم^(٢) كما فى « النيل » ، والمارقة هم الخوارج الذين رفضوا عليا ومعاوية جميعا حين رجعا إلى التحكيم وتولى قتلهم على بن أبى طالب وأصحابه دون معاوية وأصحابه رضى الله عنهم أجمعين فافهم وكن من الشاكرين) ، ولقد أظهرت رضى الله عنها الندم كما أخرجه ابن عبد البر فى « الاستيعاب » قال : قالت عائشة رضى الله عنها لابن عمر : يا أبا عبد الرحمن ! ما منعك أن تنهاني عن مسيرى ؟ قال : رأيت رجلا غلب عليك - يعنى ابن الزبير - فقالت : أما والله لو نهيتنى ما خرجت اهـ .

قلت : وكذلك طلحة والزبير أظهرنا الندم فانصرفا عن المعركة حين عرف أن الحق بيد على فقتلا غيلة ، وذلك أمر قد عرفه كل من له ممارسة بعلم الأيام وتاريخ الخلفاء ، والله تعالى أعلم .

قوله : « وقال ابن حبان إلخ » : دلالة على تقلد الصحابة القضاء من معاوية وهو محارب عليا ظاهرة .

[صحيح] (٢ ، ١)

رواه أحمد فى « المسند » : (٣٢/٣ ، ٩٧) ، ومسلم فى (الزكاة ، ح / ١٥٠) ، وأبو داود (ح/ ٤٦٦٧) ، والفتح (١٢ / ٢٩٥) ، والنوبة (١٨٩/٥) .

(الإصابة) ^(١) قلت : ولكن فضالة بقى على قضاء دمشق أيام حارب معاوية عليا ، وفى الطبقات لابن سعد : أن معاوية لما رجع من صفين إلى الشام أقر فضالة بن عبيد الأنصارى على قضائه بالشام (زيلعى ^(٢)) .

٤٨٩٠ - حدثنا الحسن بن رافع ، ثنا ضمرة قال : استقضى الحجاج أبا بردة بن أبي موسى وأجلس معه سعيد بن جبير ، ثم قتل سعيد بن جبير ومات الحجاج بعده بستة أشهر ولم يقتل بعده أحدا ، رواه البخارى فى تاريخه الأوسط (زيلعى ^(٣)) .

٤٨٩١ - وقال الحافظ أبو نعيم فى تاريخ أصبهان : إن عبد الله بن أبي مريم الأموى ولى القضاء بأصبهان للحجاج ثم عزله الحجاج ، وقال ابن القطان فى كتابه فى باب الاستسقاء : طلحة بن عبد الله بن عوف أبو محمد الذى يقال له : طلحة الندى ابن أخى عبد الرحمن بن عوف تقلد القضاء من يزيد بن معاوية على المدينة وهو تابعى يروى عن ابن عباس وأبى هريرة وأبى بكره رضى الله عنهم (زيلعى ^(٤)) .

قوله : «حدثنا الحسن بن رافع إلخ» دلالة على تقلد التابعين القضاء من أئمة الجور ظاهرة ومقتضى النظر أن يكون تقلده من أئمة الجور أوجب على أهل العلم والصلاح منه من أئمة العدل تقليلا للفساد وترويحاً للعباد ، فإن أئمة العدل لا يستعملون الأشرار المفسدين لعدلهم ، وأئمة الجور لا يبالون أيهم عمل لهم ، فإن لم يتقلده الصالحون استعملوا الجائرين المفسدين وقلدوهم أمر الأمة ، ولا يخفى ما فى ذلك من تفاهم الأمر وتضايق الحال وتراكم الأهوال والفقير من عرف حال زمانه .

تقلد الولاية والقضاء من كافر :

ولأجل ذلك - والله أعلم - طلب سيدنا يوسف عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام الولاية والعمل من ملك كافر فقال : ﴿ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ ﴾ ^(٥) ، وفيه دليل

(١) انظر الإصابة : (ترجمة أبى الدرداء رضى الله عنه) وقد وردت ترجمته (بأسد الغابة لابن الأثير) .

(٢) نصب الراية : (٢٠٣/٢) .

(٣) (٤) المصدر السابق .

(٥) سورة يوسف آية : ٥٥ .

٤٨٩٢ - عن عوف بن مالك مرفوعاً في حديث : ألا من ولي عليه وال فرأه يأتي شيئاً من معصية الله فليكره ما يأتي من معصية الله ، ولا ينزعن يدا من طاعته (رواه مسلم)^(١).

٤٨٩٣ - عن أنس رضي الله عنه رفعه : « ثلاث من أصل الإيمان » فذكر الحديث وفيه : « والجهاد ماض مذ بعثني الله إلى أن يقاتل آخر أمتي الدجال لا يطله جور جائر ولا عدل عادل » الحديث رواه أبو داود^(٢) وسكت عنه هو والمنذرى وله شواهد، كذا في « النيل » ، وهذا الحديث فتحنا به أبواب السير ، فليراجع .

٤٨٩٤ - عن مكحول ، عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « الجهاد واجب

على جواز التقليد من الكافر فمن المسلم الجائر بالأولى ، وأما قول ابن العربي في « أحكام القرآن »^(٣) له : كيف استجاز أن يقبلها بتولية كافر وهو مؤمن نبي ؟ قلنا : لم يكن سؤال ولاية إنما كان سؤال تخل وترك ليتقل إليه إلخ ، فتكلف وتعسف ، وتأويل يحجه الطبع السليم ، ودلالة ما ذكره أبو نعيم وابن القطان على ما دل عليه أثر أبي بردة ظاهرة .

قوله : « عن عوف بن مالك إلخ » دلالة قوله ﷺ : « فليكره ما يأتي من معصية الله ولا ينزعن يدا من طاعته » على جواز تقلد القضاء من وال فاسق ظاهرة ، فإن تقلد العمل منه من طاعته أيضاً ، كما مر .

قوله : « عن أنس » وقوله : « عن مكحول إلخ » دلالتهم على وجوب الجهاد ولو كان الإمام جائراً ظاهرة ، والإمام قد يغزو بنفسه وقد يؤمر على العسكر غيره ، والحديث بعمومه يفيد وجوب الجهاد في الصورتين جميعاً ، فدل على وجوب تقلد العمل منه إذا لم

(١) [صحيح]

رواه مسلم في : الإمامة (ح / ٦٦) ، وابن عساكر في : التاريخ (٣٢٤ / ٥) .

(٢) [صحيح]

رواه أبو داود : (ح / ٢٣٥٢) ، والبيهقي في « الكبرى » (١٥٩ / ٩) ، ومنصور (٢٣٦٧) ،

ونصب الراية (٣ / ٣٧٧) ، والمشكاة (٥٩) .

(٣) انظر أحكام القرآن : (٢٣٢ / ١) .

عليكم مع كل أمير برا كان أو فاجرا» الحديث رواه أبو داود^(١) وسكت عنه ، وفي العزيزي : رواه ثقات لكن فيه انقطاع اهـ. وقد مر الحديث في كتاب السير ويؤيده حديث عمرو بن النعمان عند الشيخين^(٢) : « إن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر ».

باب في جواز القضاء في المسجد

٤٨٩٥ - عن أبي هريرة قال : أتى رجل رسول الله ﷺ وهو في المسجد ، فناده

يغز بنفسه ، والوجوب على الكفاية إذا لم يتعين عليه ، وكان في القوم مثله إذا فضل منه وعلى العين إذا تعين عليه ولم يقم غيره مقامه ، ولا فرق في تقلد الولاية على العسكر للجهاد ، وفي تقلد الولاية على البلد للقضاء ، فدل على وجوب تقلد القضاء من الإمام الجائر بهذا التفصيل الذي ذكرناه ، والله تعالى أعلم .

باب في جواز القضاء في المسجد

قوله : « عن أبي هريرة إلخ » أقول : لا خلاف في جواز القضاء في المسجد وإنما الخلاف في الجلوس للقضاء في المسجد وبينهما فرق لا يخفى فاستحسنه أبو حنيفة وكرهه الشافعي ، واحتج أبو حنيفة بما روى عن النبي ﷺ والصحابة والتابعين أنهم قضوا في المسجد ، فظهر أن القضاء فيه ليس مخالفا لأداب المسجد كالبيع والشراء ، وإذا لم يكن مخالفا له ، فجاز الجلوس فيه له ، وقال الشافعي : سلمنا أن نفس القضاء ليس مخالفا لأداب المسجد إلا أن الجلوس فيه له يكره لعارض ، وهو أن الذين يحضرون مجلس القضاء منهم مؤمن ومنهم كافر ، ومنهم جنب وحائض ومنهم طاهر ، ومنهم عالم ومنهم جاهل ، ومنهم صالح ومنهم فاسق ، فالجلوس فيه للقضاء فيه يفضي إلى دخول هؤلاء فيه ، وهو يفضي إلى

(١) [صحيح]

رواه أبو داود : (ح / ٢٥٣٣) ، والبيهقي في « الكبرى » (٣ / ١٢١ ، ٨ / ١٨٥) ، والدارقطني في « السنن » (٢ / ٥٦) ، ونصب الراية (٢ / ٢٧) ، والمشكاة (١١٢٥) .

(٢) [متفق عليه]

رواه البخاري : (٤ / ٨٨ ، ٥ / ١٦٩ ، ٨ / ١٥٥) ، ومسلم في (الإيمان ، ح / ١٧٨) ، والمطالب (٢٠٦٢) ، وإتحاف (١ / ٣٠٤ ، ٧ / ٢٧١ ، ١٠ / ١٧٨) ، وبداية (٨ / ٢٧٤) .

فقال : يا رسول الله ! إنى زنت ، فأعرض عنه ، فلما شهد على نفسه أربعاً قال : «أبك جنون ؟» قال : لا ، قال : « اذهبوا به فارجموه » رواه « البخارى »^(١) .

انتهاك حرمة المسجد فيكره ، فالخلاف عندى خلاف لفظى فقط ؛ لأن أبا حنيفة رضى الله عنه لا يجوز المفاسد إن تحققت ، والشافعى لا يمنع نفس القضاء بدون المفاسد .

وقال فى « كنز الدقائق » : ويقضى فى المسجد أو داره اهـ . وقال فى « البدائع » : ومنها أن يجلس للقضاء فى أشهر المجالس ليكون أرفق بالناس ، وهل يقضى فى المسجد؟ قال أصحابنا : يقضى ، وقال الشافعى رحمه الله : لا يقضى بل يقضى فى بيته اهـ . وهذه التنصيصات تدل على أن ليس فى المذهب أولوية المسجد للقضاء بل هو فى حد الجواز فقط ، ويقيد بما إذا خلا عن المفاسد بالضرورة ، فتدبر .

قال العبد الضعيف : ولكن لفظ « المبسوط » صريح فى أولوية المسجد للقضاء قال : ولا بأس بأن يقضى فى منزله وحيث أحب ؛ لأن عمل القضاء لا يختص بمكان ؛ ولأنه فى كونه طاعة لا يكون فوق الصلاة ، وقد قال رسول الله ﷺ : « جعلت لى الأرض مسجداً وطهوراً » ، فأحسن ذلك وأحب إلى أن يقضى حيث تقام جماعة الناس يعنى فى المسجد الجامع أو غيره من مساجد الجماعات ؛ لأن ذلك يكون أبعد عن التهمة ؛ ولأنه يتمكن كل واحد من أن يحضر مجلسه عند حاجته ، ولا يشتبه عليه موضعه ولا يحتاج إلى من يهديه إلى ذلك من الغرباء كان أو من أهل المصر اهـ .

وفى « الهداية » : ويجلس جلوساً ظاهراً فى المسجد كى لا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين ، والمسجد الجامع أولى ؛ لأنه أشهر اهـ . قال المحقق فى « الفتح » : ويجوز أن يحكم فى بيته وحيث كان ، إلا أن الأولى ما ذكرنا ، وبقولنا قال أحمد ومالك فى الصحيح عنه اهـ .

(١) [متفق عليه]

رواه البخارى : (٥٩/٧ ، ٢٠٥/٨ ، ٨٦/٩) ، ومسلم فى (الحدود ، ح / ١٦) ، وأحمد فى « المسند » (٦٨/٥) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٢١٤/٨ ، ٢١٩) ، والحاكم فى « المستدرک » (٣٦٣/٤) ، وعبد الرزاق (ح / ١٣٣٤٣ ، ١٣٣٤٤) ، والطبرانى فى « الكبير » (٢٧٩/٢) ، (٦/١٢) ، والمشكاة (٣٥٦٠) ، ونصب الراية (٣/٣١٢ ، ٣١٦) ، وتلخيص (٥٣/١) ، ومشكل (١٨٠/١) ، وابن أبى شيبة فى « المصنف » (١٠ / ٧٩) .

٤٨٩٦ - عن سهل بن سعد : أن رجلا من الأنصار جاء إلى رسول الله ﷺ فقال :
أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقنته فتلاعنا في المسجد وأنا شاهد أخرجه
البخارى^(١) .

وقال مالك : القضاء في المسجد من أمر الناس القديم ، فعل ذلك شريح والحسن
والشعبي ومحارب بن دثار ويحيى بن يعمر وابن أبي ليلى وابن خلدة قاض لعمر بن عبد
العزیز رضي الله عنه ، وروى عن عمر وعثمان وعلى أنهم كانوا يقضون في المسجد ، وبه
قال مالك^(٢) وإسحاق وابن المنذر، وقال الشافعي : يكره ذلك إلا أن يتفق خصمان عنده
في المسجد؛ لما روى أن عمر كتب إلى القاسم بن عبد الرحمن أن لا تقض في المسجد؛
لأنه تأتيك الحائض والجنب ؛ ولأن الحاكم يأتيه الذمي والحائض والجنب ، وتكثر غاشيته ،
ويجرى بينهم اللغو والتكاذب والتجاحد ، وربما أدى إلى السب ، وما لم تب تن له المساجد ،
ولنا إجماع الصحابة بما قد روينا عنهم ، وقال الشعبي : رأيت عمر وهو مستند إلى القبلة
يقضى بين الناس ، وقال مالك : هو من أمر الناس القديم ؛ ولأن القضاء قرينة وطاعة
وإنصاف بين الناس ، ولا نعلم صحة ما روه عن عمر ، وقد روى عنه خلافه .

وأما الحائض : فإن عرضت لها حاجة إلى القضاء وكلت أو أتته في منزله (أو وقفت
خارج المسجد وخرج القاضي إليها أو نائبه) ، والجنب يغتسل ويدخل والذمي يجوز دخوله
بإذن مسلم ، وقد كان النبي ﷺ يجلس في مسجده مع حاجة الناس إليه للحكومة والفتيا
وغير ذلك من حوائجهم (وهو أقرب إلى التواضع كما لا يخفى) ، وكان أصحابه يطالب
بعضهم بعضا بالحقوق في المسجد ، وربما رفعوا أصواتهم فقد روى عن كعب بن مالك أنه
قال : تقاضيت ابن حدر دينا في المسجد حتى ارتفعت أصواتنا فخرج النبي ﷺ فأشار إلى
أن ضع من دينك الشطر، فقلت: نعم يا رسول الله ! قال: فقم فاقضه، كذا في

[صحيح] (١)

رواه البخارى في : الأحكام ، باب « ١٨ » .

[صحيح] (٢)

رواه مالك في : ٩ - كتاب قصر الصلاة في السفر ، ٢٤ - باب جامع الصلاة (ح / ٩٣) .

٤٨٩٧ - وقال البخارى ^(١) أيضا : لأعن عمر عند منبر النبي ﷺ ، وقضى شريح والشعبي ويحيى بن معمر في المسجد .

«المغنى» وقال الكرايسى : كره بعضهم الحكم في المسجد من أجل أنه قد يكون الحكم بين مسلم ومشرك ، فيدخل المشرك المسجد قال : ودخول المشرك المسجد مكروه .
(قلنا : لا كراهة في دخوله بإذن المسلم ، فقد أنزل رسول الله ﷺ وفد ثقيف في المسجد وهم مشركون) قال : ولكن الحكم بينهم لم يزل من صنيع السلف في مسجد رسول الله ﷺ وغيره ، ثم ساق في ذلك آثارا كثيرة ، كذا في « فتح الباري » .
وذكر الحافظ هناك والمحقق في «الفتح» جملة كبيرة من الآثار من أراد الاطلاع عليها ، فليراجعها ، قال : ويمكن أن يكون جلوس القاضى فى الرحبة المتصلة وقيام الخصوم خارجا عنها أو فى الرحبة المتصلة اهـ . فلا يلزم المحذور الذى ذكر الشافعى رحمه الله .
فقد أخرج مالك فى « الموطأ » ^(٢) من طريق سالم بن عبد الله بن عمر أن عمر بنى إلى جانب المسجد رحبة فسمها البطحاء فكان يقول : من أراد أن يلفظ أو ينشد شعرا أو يرفع صوتا فليخرج إلى هذه الرحبة (فتح الباري) .
فإن صح ما روى عن عمر بن عبد العزيز أنه نهى القاسم بن عبد الرحمن عن القضاء فى المسجد ، فهو محمول على النهى عن إدخال الخصوم فيه ، فيجلس القاضى فى المسجد ، ويقوم الخصوم فى الرحبة المتصلة مثلا ، والله تعالى أعلم .
ذكر ما فى القضاء فى المسجد من المصالح :

ولا يخفى ما فى القضاء فى المسجد من المصالح الدينية والدينية ، أما الدنيوية فقد مر ذكرها فى عبارة « المبسوط » و « المغنى » وأما الدينية فمنها مواظبة القضاة وغاشيتهم ، وأهل الخصومة على الصلاة وهذه من أكبر مصالح الإسلام والمسلمين ، ومنها تعظيم شأن المساجد فى قلوبهم ، فإن محل القضاء لا يزال معظما فى القلوب ، ومنها تعمير المساجد ورم ما شعث منها ، فإن محل القضاء مما يهتم القضاة والحكام بتعميره ، ويعتنون بتطهيره وتنظيفه .

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه .

باب احتجاب الإمام أو الوالى دون حاجات الناس

٤٨٩٨ - عن عمرو بن مرة قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « ما من إمام أو وال يغلق بابه دون ذوى الحاجة والخلّة والمسكنة إلا أغلق الله أبواب السماء دون خلته وحاجته ومسكنه » رواه أحمد ^(١) والترمذى ^(٢) .

٤٨٩٩ - وعن أبى مريم الأزدى مرفوعا : « من تولى شيئا من أمر المسلمين فاحتجب عن حاجتهم وفقرهم احتجب الله دون حاجته » أخرجه أبو داود ^(٣) والترمذى ^(٤) قال الحافظ فى « الفتح » : إن سنده جيد (نيل الأوطار) .

ولا يخفى ما فى عمارة المساجد من الفضيلة وصيانتها عن الخراب ، ولو تركوا القضاء فى المساجد لانعكس الأمر كما هو مشاهد ، فترى بيوت القضاء وقصور العدالة عامرة عالية البنيان والمساجد غامرة خاوية على عروشها خالية عن العمران والسكان ، ولا يخفى ما فى ذلك من المفاسد ، ومنها وضع الإصر عن بيت مال المسلمين فإن بلاد المسلمين لا تخلو عن المساجد عادة ، ويجب على الإمام بناؤها فى موضع الحاجة ، فلو تركنا القضاء فى المسجد ، وبيننا دار القضاء ، ودار العدالة منفصلة عنه أدى ذلك إلى إضاعة المال فى التراب والطيب وإخلاء بيت مال المسلمين بلا منفعة تعود إلى دنيا أو دين ، فافهم ، والله يتولى هداك .

باب احتجاب الإمام أو الوالى دون حاجات الناس

أقول : دل الحديثان على حرمة الاحتجاب دون حاجة الناس ، وهو لا يدل على حرمة اتخاذ الحاجب ؛ لأن اتخاذ الحاجب لا يستلزم الاحتجاب المذكور ألا ترى أنه اتخذ رسول الله ﷺ حاجبا فى بعض الأحيان كما يدل عليه قصة قف البير وقصة حلفه أن لا يدخل على نسائه شهرا ، وكذا اتخذ عمر حاجبا ، كما يدل عليه قصة تخاصم على والعباس فى صدقات النبي ﷺ .

[صحيح] (١)

رواه أحمد فى « المسند » : (٢٣١/٤) .

(٢) رواه الترمذى : (ح/ ١٣٣٢ ، ١٣٣٣) .

(٣) ، (٤) [صحيح]

رواه أبو داود فى : (الإمارة ، باب « ١٣ ») ، وأحمد فى « المسند » (٢٣٩/٥) .



ولعل من منع اتخاذ الحجاب إنما منع اتخاذ الذى يستلزم الاحتجاب كما هو عادة أهل الإسراف والإتراف من الأمراء والحكام ، فافهم .

قال العبد الضعيف : قال المهلب : لم يكن للنبي ﷺ بواب راتب يعنى فلا يرد ما تقدم^(١) فى المناقب من حديث أبى موسى أنه كان بوابا للنبي ﷺ لما جلس على أسقف قال : فالجمع بينهما أنه إذا لم يكن فى شغل من أهله ولا انفراد شيء من أمره أنه كان يرفع حجابيه بينه وبين الناس ويبرز لطالب الحاجة إليه ، وقال الطبرانى : دل حديث عمر حين استأذن له الأسود - يعنى فى قصة حلفه ﷺ - أن لا يدخل على نسائه شهرا كما تقدم فى النكاح أنه ﷺ فى وقت خلوته بنفسه يتخذ بوابا ، ولولا ذلك لاستأذن عمر لنفسه ، ولم يحتج إلى قوله : يا رباح ! استأذن لى .

وقد اختلف فى مشروعية الحجاب للحكام ، فقال الشافعى وجماعة : ينبغى للحكام أن لا يتخذ حاجبا ، وذهب آخرون إلى جوازه ، وحمل الأول على زمن سكون الناس واجتماعهم على الخير وطواعيتهم للحاكم ، وقال آخرون : بل يستحب ذلك حينئذ ليرتب الخصوم ويمنع المستطيل ويدفع الشرير ونقل ابن التين عن الداودى قال : الذى أحدثه بعض القضاة من شدة الحجاب وإدخال بطائق الخصوم لم يكن من فعل السلف انتهى . فأما اتخاذ الحجاب فقد ثبت فى قصة عمر فى منازعة العباس وعلى أنه كان له حاجب يقال له : يرفأ ، ومضى ذلك فى فرض الخمس واضحا ، ومنهم من قيد جوازه بغير وقت جلوس للناس لفصل الأحكام ، ومنهم من عمم لجواز كما مضى ، وأما البطائق فقال ابن التين : إن كان مراده البطائق التى فيها الأخبار بما جرى فصحيح ، يعنى أنه حادث قال : وأما البطائق التى تكتب للسبق لبدأ بالنظر فى خصومة من سبق فهو من العدل فى الحكم (قلت : وهو حادث أيضا فإن السلف إنما كانوا يكتفون بالسؤال عن حضر المجلس أيهم أسبق لقلة من يعرف الكتاب إذ ذاك ، ثم أحدثوا لذلك البطائق فهو كإحداث كتاب العلم وتدوين الأحاديث ، فافهم) .

(١) قوله : « ما تقدم » غير واضحة « بالأصل » ، وكذا أثبتناه .



باب الرشوة

٤٩٠٠ - عن أبي هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لعنة الله على الراشى والمرتشى» رواه أبو داود^(١) وأحمد^(٢) والترمذى^(٣) وحسنه وابن حبان^(٤) وصححه.

وقال غيره : وظيفة البواب أو الحاجب أن يطالع الحكام بحال من حضر ولاسيما من الأعيال لاحتمال أن يجيء مخاصما، والحاكم يظن أنه جاء زائرا، فيعطيه حقه من الإكرام الذى لا يجوز لمن يجيء مخاصما، وإيصال الخبر للحاكم بذلك إما بالمشافهة وإما بالمكاتبة، ويكره دوام الاحتجاب وقد يحرم بدليل ما أخرجه أبو داود والترمذى فذكر ثانى الباب ، وقال : ففى هذا الحديث وعيد شديد لمن كان حاكما بين الناس فاحتجب عنهم لغير عذر لما فى ذلك من تأخير إيصال الحقوق أو تضييعها ، واتفق العلماء على أنه يستحب تقديم الأسبق فالأسبق والمسافر على المقيم ، ولاسيما إن خشى فوات الرفقة ، وأن من اتخذ بوابا أو حاجبا أن يتخذة ثقة عفيفا أميناً حسن الأخلاق عارفا بمقادير الناس اهـ . من « فتح البارى » ملخصا .

وقال الموفق فى « المغنى » : ولا يتخذ حاجبا يحجب الناس عن الوصول إليه لما روى القاسم بن مخيمرة عن أبى مريم صاحب رسول الله ﷺ فذكر ثانى الباب وقال : ولأن حاجبه ربما قدم المتأخر وآخر المتقدم لغرض له ، وربما كسرهم بحجبهم والاستئذان لهم ، ولا بأس باتخاذ حاجب فى غير مجلس القضاء اهـ .

وبالجملة فالآثار فى الباب مختلفة ، وفى الأمر سعة لكن بشرط أن لا يستلزم اتخاذ الحاجب حجب الناس عن حوائجهم ولا التضييق عليهم ، والله تعالى أعلم .

باب الرشوة

أقول : إعطاء الرشوة إن كان للظلم فهو متفق على حرمة ، وإن كان لدفع الظلم ،

(١) [صحيح] رواه أبو داود فى : الأقضية ، باب « ٤ » .

(٢) رواه أحمد فى « المسند » : (١٦٤ / ٢ ، ١٩٠ ، ١٩٤ ، ٢١٢ ، ٣٨٧ ، ٣٨٨ ، ٢٧٩ / ٥) .

(٣) رواه الترمذى فى : (الأحكام ، باب « ٩ » ، ح / ١٣٣٦) ، وقال : حديث حسن صحيح .

(٤) رواه ابن حبان : (٢٦٥ / ٧) من حديث أبى هريرة ، ومن حديث عبد الله بن عمرو .

وعن عبد الله بن عمرو أيضا مثل ذلك رواه الخمسة إلا النسائي ، وصححه الترمذى وقال الشوكانى فى « النيل » ^(١) : إسناده لا مطعن فيه .

فهو مختلف فيه ، فقيل : جائز وقيل : لا وأما الأخذ فحرام مطلقا ؛ لأنه لا يتصور فيه الأخذ لدفع الظلم ، وما قال المغربى فى شرح « بلوغ المرام » أنه يجوز للمرتشى أن يرتشى إذا كان فى حق لا يلزمه فعله اهـ . فباطل لأن عدم لزوم الفعل لا يقتضى جواز الارتشاء عليه ؛ لأن الرخصة له إنما هو فى الترك لا فى أخذ المال فيكون أخذ المال على الفعل بالباطل ، وبغير حق فلا يكون جائزا ، بخلاف الإعطاء لدفع الظلم فإنه يدفع عن نفسه ظلما هو أشد ، فيتحمل ظلم هو أخف ، وله دفع الظلم عن نفسه بدون تحمل ظلم أصلا ، فبتحمل الظلم أولى فقد علم منه أن المراد من الراشى فى الحديث هو الذى يرتشى ليظلم الغير لا الذى يرتشى لدفع الظلم عنه ؛ لأنه مظلوم وليس بظالم فكيف يكون مستحقا للجنة ؟ فاندفع ما قال الشوكانى فى « النيل » ^(٢) : إن التخصيص لطالب الحق بجواز تسليم الرشوة منه إلى الحاكم لا أدرى بأى تخصيص ؟ والحق التحريم مطلقا أخذا بعموم الحديث ، ومن زعم الجواز فى صورة من الصور فإن جاء بدليل مقبول وإلا كان تخصيصه ردا عليه ، فإن الأصل فى مال المسلم التحريم «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» ، ولا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه انضم إلى هذا الأصل كون الدافع إنما دفعه لأحد الأمرين : إما لينال به حكم الله إن كان محقا وذلك لا يحل ؛ لأن المدفوع فى مقابلة أمر واجب أوجب الله على الحاكم الصدع به ، فكيف لا يفعل حتى يأخذ عليه شيئا من الحطام ، وإن كان الدفع للمال من صاحبه لينال به خلاف ما شرع الله إن كان مبطلا فذلك أقبح ؛ لأنه مدفوع فى مقابلة أمر محظور اهـ .

الجواب عن إيراد الشوكانى على الجمهور القائلين بجواز الرشوة لدفع الظلم عن نفسه وماله :

قال العبد الضعيف : والمخصص للحديث والله أعلم ما رواه ابن إسحاق فى المغازى

(١) نيل الاوطار : (٥١٢/٧) .

(٢) المصدر السابق .

ثنى عاصم بن حمزة ومن لا أتهم عن الزهري قال : لما اشتد على الناس البلاء (فى يوم الأحزاب) بعث رسول الله ﷺ إلى عيينة بن حصن وإلى الحارث بن أبى عوف المزنى وهما قائدا غطفان فأعطهما ثلث ثمار المدينة على أن يرجعا بمن معهما عنه وعن أصحابه ، فجرى بينه وبينهما الصلح ولم تقع الشهادة . . . الحديث ذكره الحافظ فى « التلخيص »^(١) مفصلا ، وسكت عنه وهو مرسل قوى تلقاه العلماء بالقبول واحتجوا به لجواز مصالحة الكفار بدفع شىء من المال إليهم إذا كان ذلك أصلح للمسلمين ، وفيه دفع ظلم الظالم بإعطائه شيئا من المال ، وهو شبيه بالرشوة ليس بالرشوة ، وما رواه الطبرانى فى « الأوسط »^(٢) بسند رجاله ثقات عن جبير بن مطعم أنه اقتدى بيمينه بعشرة آلاف درهم ثم قال : ورب هذه الكعبة لو حلفت حلفت صادقا إنما هو شىء افتديت به يمينى كذا فى « مجمع الزوائد »^(٣) ، وعن الأشعث بن قيس مثله بسند ضعيف ، ولا يخفى أن افتداء اليمين بالمال إذا كان المدعى مبطلا والمنكر محقا صادقا شبيه بالرشوة ، وقد أجمعت الأمة على افتداء أسارى المسلمين ببذل المال للمشركين ، وهل هو إلا رشوة لدفع الظلم .

قال الموفق فى « المغنى » : وروى عبد الله بن عمر قال : لعن رسول الله ﷺ الراشى والمرتشى قال الترمذى : حديث حسن صحيح ، ورواه أبو هريرة وزاد : فى الحكم قال ابن رسلان وزاد الترمذى والطبرانى بإسناد جيد : فى الحكم (نيل)^(٤) ، ورواه أبو بكر فى زاد المسافر ، وزاد : والرائش وهو السفير بينهما .

(قلت : وهو كذا عند أحمد من رواية ثوبان وأخرجه أيضا الحاكم^(٥) ، وفى إسناده ليث بن أبى سليم (نيل)^(٦) ، (وهو حسن الحديث كما مر غير مرة) قال : ولأن المرتشى

(١) تلخيص الحبير : (١٧٨ / ١) .

(٢) أورده الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (١٩٩ / ٤) ، وعزاه إلى الطبرانى فى « الأوسط » ، ورجاله ثقات .

(٣) انظر : المصدر السابق .

(٤) انظر : الحاشية رقم « ١ » فى الصفحة السابقة .

(٥ ، ٦) المصدر السابق ، ورواه الحاكم فى « المستدرک » (١٠٣ / ٤) ، وفى إسناده ليث بن أبى سليم .



.....

إِنَّمَا يَرْتَشِي لِيَحْكُم بغير الحقِّ أو ليوقفَ الحكم عنه وذلك من أعظم الظلم ، فأما الراشئ فإن رشاه ليحكم له بباطل أو يدفع عنه حقا فهو ملعون ، وإن رشاه ليدفع ظلمه ويجزئه على واجبه فقد قال عطاء وجابر بن زيد والحسن : لا بأس أن يصانع عن نفسه قال جابر بن زيد : ما رأينا في زمن زياد أنفع لنا من الرشا ؛ ولأنه يستنقذ ماله ، كما يستنقذ الرجل أسيره اهـ .

وقال ابن حزم في «المحلى»: ولا تحل الرشوة وهى ما أعطاه المرء ليحكم له بباطل أو ليولى ولاية أو ليظلم له إنسانا فهذا يأثم به المعطى والآخذ ، فأما من منع من حقه فأعطى ليدفع عن نفسه الظلم فذلك مباح للمعطى ، وأما الآخذ فآثم ، وفى كلا الوجهين فالمال المعطى باق على ملك صاحبه الذى أعطاه كما كان كالغصب ولا فرق ، ومن جملة هذا ما أعطيه أهل دار الكفر فى فداء الأسرى وفى كل ضرورة ، وكل هذا متفق عليه إلا ملك أهل دار الكفر ما أخذوه فى فداء الأسير وغير ذلك فمختلف فيه : قال قوم : قد ملكوه .

فإن قيل : لم أبحت إعطاء المال فى دفع الظلم وقد رويتم من طريق أبى هريرة قال : جاء رجل رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله ! إن جاء رجل يريد أخذ مالى قال : فلا تعطه مالك . قال : أرأيت إن قاتلتنى ؟ قال : قاتله قال : أرأيت إن قتلنى ؟ قال : فأنت شهيد . قال أرأيت إن قتلته ؟ قال : فهو فى النار^(١) وبالحبر المأثور : لعن الله الراشئ والمرتشئ ، قال أبو محمد : خبر لعنة الراشئ إنما رواه^(٢) الحارث بن عبد الرحمن وليس

(١) [صحيح]

المشكاة (٣٥١٢) ، والترغيب والترهيب (٢ / ٣٤٠) .

(٢) قلت : لم يضعفه أحد فيما علمنا قال الفضيل بن عياض : ولا يخيل إلى أنى رأيت قرشيا أفضل منه ، وقال النسائي : ليس به بأس ، وذكره ابن حبان فى « الشقات » ، قال : غزا مع جماعة من الصحابة ، وقال ابن معين : يروى عنه وهو مشهور (فيه رد على ابن المدينى حيث جهله) وقال أحمد : لا أرى به بأسا كذا فى « التهذيب » ، ولعل الحارث بن عبد الرحمن هذا ، وهو خال ابن أبى ذئب اشتبه على ابن حزم بالحارث بن عبد الرحمن بن أبى ذئب ، قال فيه أبو حاتم : ليس بالقوى ، كما فى « التهذيب » (٢ : ١٤٨) ، وهو أيضا ليس بضعيف ، فقد أخرج له مسلم وعلق له البخارى ، فافهم .



بالقوى وأيضا فإن المعطى فى ضرورة دفع الظلم ليس راشيا ^(١) ، وأما الخبر فى المقاتلة فهكذا نقول : من قدر على دفع الظلم عن نفسه لم يحل له إعطاء فلس فما فوقه فى ذلك ، وأما من عجز بالله تعالى يقول : ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ وقال عليه السلام : « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم » ^(٢) فسقط فرض المقاتلة والدفاع وصار فى حد الإكراه على ما أعطى فى ذلك ، وقد قال رسول الله ﷺ : « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ^(٣) ، وقد ذكرناه بإسناده فيما سلف .

(قلت : وهو حديث صحيح الإسناد كما ذكرناه فى باب طلاق المكره) قال : وقد صح عن رسول الله ﷺ من طريق أبى موسى الأشعرى : « أطعموا الجائع وفكوا العانى » ^(٤) ، وهذا عموم لكل عان عند كل كافر أو مؤمن بغير حق ، رويانا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى ومعمّر ، قال معمّر : عن الحسن البصرى ، وقال سفيان عن إبراهيم النخعى ثم اتفق الحسن وإبراهيم قالا جميعا : ما أعطيت مصانعة على مالك ودمك فإنك فيه مأجور اهـ . ملخصا .

(١) وفيه أن تخصيص الرشوة بما يعطى للظالم يستلزم تخصيص الارتشاء بما يؤخذ بطريق الظلم أيضا وقد صرحوا بأنه يحرم على القاضى والحاكم أن يقبل هدية من لم يكن يهدى إليه قبل ولايته وجعلوه فى حكم الرشوة والارتشاء مع أنه لم يؤخذ ظلما ولا يطلب من القاضى أو الحاكم وإنما أهده الذى أهده إليه ابتداء من غير ظلم .

(٢) [متفق عليه]

رواه البخارى : (١١٧/٩) ، والفتح (٢٦١/١٣ ، ٥٨٨/٢) ، ومسلم فى (الحج ، ح/ ٤١٢ ، والفضائل ، ح/ ١٣) ، وأحمد فى « المسند » (٢/٢ ، ٥٠٨) ، والدارقطنى فى « السنن » (٢٨١/٢) ، وتلخيص الحبير (١٥٦/١) .

(٣) تلخيص الحبير : (٢٨١/١) ، والخطأ (١٦) ، والدرر (٨٧) ، وتذكرة (٩١) .

(٤) [صحيح]

رواه البخارى : (٨٣/٤ ، ٨٧/٧) ، والفتح (٥١٧/٩) ، وأبو داود (ح/ ٣١٠٥) ، وأحمد فى « المسند » (٣٩٤/٤) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٣٧٩/٣ ، ٢٢٦/٩ ، ٣/١٠) ، والمشكاة (١٥٢٣) ، ومشكل (٤/٤) .



وفى « الدر المختار » : ولا بأس بالرشوة إذا خاف على دينه والنبي عليه الصلاة والسلام كان يعطى الشعراء لمن يخاف لسانه وكفى بسهم المؤلف من الصدقات دليلا على أمثاله اهـ . قال الشامي : فقد روى الخطابي فى الغريب عن عكرمة مرسلا قال : أتى شاعر النبي ﷺ فقال : « يا بلال ! اقطع لسانه عني » (١) ، فأعطاه أربعين درهما اهـ .

وقال القارى : لعن رسول الله ﷺ الراشى والمرتشى - أى معطى الرشوة وأخذها - وهى الوصلة إلى الحاجة بالمصانعة ، قيل : الرشوة ما يعطى لإبطال حق أو لإحقاق باطل أما إذا أعطى ليتوصل به إلى حق أو ليدفع به عن نفسه ظلما فلا بأس به ، وكذا الأخذ إذا أخذ ليسعى فى إصابة صاحب الحق حقه فلا بأس به ، لكن هذا ينبغى أن يكون فى غير القضاة والولاة ؛ لأن السعى فى إصابة الحق إلى مستحقه ودفع الظلم عن المظلوم واجب عليهم ، فلا يجوز لهم الأخذ عليه قال القارى : كذا ذكره ابن الملك ، وقوله : وكذا الأخذ بظاهره ينافيه حديث أبى أمامة أن رسول الله ﷺ قال : « من شفع لأحد شفاعة فأهدى له هدية عليها فقبلها فقد أتى بابا عظيما من أبواب الربا » ، (رواه أبو داود (٢) وسكت عنه قال المنذرى : والقاسم بن عبد الرحمن أبو عبد الرحمن الأموى مولاهم الشامي فيه مقال) وفى « مجمع البحار » : ومن يعطى توصلا إلى أخذ حق أو دفع ظلم ، فغير داخل فيه ، روى أن ابن مسعود أخذ بأرض الحبشة فى شىء فأعطى دينارين حتى خلى سبيله ، وروى عن جماعة من أئمة التابعين قالوا : لا بأس أن يصانع عن نفسه وماله إذا خاف الظلم ، انتهى من « عون المعبود » (٣) .

تحقيق معنى الرشوة لغة وشرعا :

قال العبد الضعيف : ولا بد من تحقيق معنى الرشوة ، ففى « المنتخب » : الرشوة بالكسر والضم اسم من الرشوة بالفتح كما فى « القاموس » فهى لغة : ما يتوصل به إلى

(١) مرسل انظر ، كشف الخفاء : (١٨٢/١) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٢٤١/١٠) .

(٢) [حسن]

رواه أبو داود فى : (البيوع ، باب « ٨٤ ») ، والطبرانى فى « الكبير » (٢٨٤/٨) ، والشجرى فى « أماليه » (٢٣٦/٢) .

(٣) انظر عون المعبود : (٣٢٧/٣) .



الحاجة بالمصانعة بأن تصنع له شيئا ليصنع لك شيئا آخر ، قال ابن الأثير : وشريعة : ما يأخذه الآخذ ظلما بجهة يدفعه الدافع إليه من هذه الجهة كذا في « جامع الرموز » ، وفي البرجندی : الرشوة مال يعطيه بشرط أن يعينه ، وفي « المصباح » : الرشوة بالكسر ما يعطيه رجل حاكما أو غيره ليحكم له أو يحمله على ما يريد ، وفي « البحر » : حد الرشوة بذل المال فيما هو مستحق على الشخص ، وقالوا : بذل المال لاستخلاص حق له على آخر رشوة .

والحاصل : أن حد الرشوة هو ما يؤخذ عما وجب على الشخص سواء كان واجبا على العين أو على الكفاية ، وسواء كان واجبا حقا للشرع ، كما في القاضى وأمثاله ، وفي ولى امرأة لا يزوجه إلا أن يدفع إليه كذا ، وفي شاعر يخاف منه الهجو ؛ لأن الكف عن عرض المسلم واجب ديانة ، أو كان واجبا عقدا كمن أجر نفسه لإقامة أمر من الأمور المتعلقة بالمسلمين فيما لهم ، أو عليهم كأعوان القاضى ، وأهل الديوان وأمثالهم ، كذا في « الكشاف » للتهانوى .

وعلى هذا فلا يصح القول بأن المعطى فى ضرورة دفع الظلم ليس راشيا كما ذهب إليه ابن حزم وتبعه بعض الأحباب منا ، لو صح القيل الذى ذكره القارى أن الرشوة ما يعطى لإبطال حق أو لإحقاق باطل لكان لما قاله ابن حزم وجه وجيه ، ولكن ذلك يقتضى تقييد الارتشاء بمثل هذا القيد أيضا ، فيقال كما قال ابن الأثير : هو ما يأخذه الآخذ ظلما بجهة يدفعه الدافع إليه من هذه الجهة ، وبأباه تقسيم الفقهاء الرشوة إلى أربعة أوجه ، وإدخالهم الدفع خوفا على نفسه وماله فيها ، وهم أعرف الناس بمعانى الكتاب والسنة وتصاريح الكلام .

ففى الخانية الرشوة على وجوه أربعة : ما هو حرام من الجانبين وذلك فى موضعين : أحدهما : إذا تقلد القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا وهى حرام على القاضى والآخذ ، والثانى : إذا دفع الرشوة إلى القاضى ليقضى له ، حرام على الجانبين ، سواء كان القضاء بحق أو بغير حق ، ومنها : إذا دفع الرشوة خوفا على نفسه أو ماله ، فهذه حرام على الآخذ غير حرام على الدافع ، وكذا إذا طمع ظالم فى ماله فرشاه ببعض المال ، ومنها :



.....

إذا دفع الرشوة ليسوى أمره عند السلطان حل للدافع ، ولا يحل للأخذ .

وهذا إذا أعطى الرشوة بشرط أن يسوى أمره عند السلطان ، وإن طلب منه أن يسوى أمره ولم يذكر له الرشوة ولم يشترط أصلاً ثم أعطاه بعد ما سوى أمره اختلفوا فيه ، قال بعضهم : لا يحل له ، (وهو ظاهر حديث أبي أمامة وقد ذكره) وقال بعضهم : يحل ، وهو الصحيح ؛ لأنه من مجازاة الإحسان بالإحسان فيحل (ولعلمهم حملوا حديث أبي أمامة على أعوان السلطان وأهل الديوان الذين يجب عليهم تسوية أمور المسلمين عند السلطان عقداً لكونهم قد أجروا أنفسهم لإقامة أمور المسلمين فيما لهم أو عليهم ، وأما من لا يجب عليه هذه التسوية عقداً فيحل له ما يعطيه المشفوع له من غير شرط فافهم ، فإن عموم الحديث مرجح لقول من ذهب إلى حرمة ، والله تعالى أعلم ، وفي نصاب الاحتساب ما يفيد ترجيحه أيضاً) قال : ولم أر قسماً يحل الأخذ فيه دون الدفع اهـ . من «الكشاف» للتهانوي وفيه أيضاً عن «القنية» : الظلمة تمنع الناس من الاحتطاب في المروج إلا بدفع شيء إليهم ، فالدفع والأخذ حرام ؛ لأنه رشوة إلا عند الحاجة فيحل للدافع دون الأخذ ، وفي «البحر» : إذا كان ولي امرأة لا يزوجها إلا أن يدفع كذا فدفع له ، فزوجه إياها فللزوجة أن يسترده منه قائماً أو هالكا ؛ لأنه رشوة اهـ .

قلت : والظاهر حرمة الدفع والأخذ معا ، ولا يخفى أن الدفع للاحتطاب في المروج أو للزوجة بامرأة ليس من الإعطاء لإبطال حق أو لإحقاق باطل بل هو من الدفع لاستخلاص حق والتوصل إلى سنة ومع ذلك عدوه من الرشوة .

فالحق في حدها ما ذكر صاحب «البحر» أنه بذل المال فيما يجب على شخص ، فيدخل فيه ما يعطى ليتوصل به إلى حق أو ليدفع به عن نفسه ظلماً ، فلا بد من دليل لتخصيصه من عموم قوله ﷺ : « لعن الله الراشئ والمرثئ » ^(١) وهو ما ذكرناه من سهام المؤلفة قلوبهم وكانوا ثلاثة أقسام : قسم كفار كانوا يعطون للتألف على الإسلام ، وقسم كانوا يعطون ليدفع شرهم ، وقسم أسلموا وفيهم ضعف في الإسلام ، كما في الشامية عن «الفتح» .



باب هدايا العمال من القضاة وغيرهم

٤٩٠١ - عن أبي حميد الساعدي قال : استعمل النبي ﷺ رجلا من بني أسد يقال له : ابن اللببية على صدقة فلما قدم قال : هذا لكم وهذا أهدي لي ، فقام النبي ﷺ على منبر فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : ما بال العامل نبعثه فيأتي فيقول : هذا لك وهذا

لا يقال : سهام المؤلف قد سقطت عندكم وما بقيت فمن أين لكم أن تقيسوا عليها غيرها ؟ لأننا نقول : إنما سقطت لزوال العلة فلو وجدت العلة لبقيت ومثل هذا الساقط يصلح محلا للقياس نظرا إلى العلة ، فافهم ، ومن فداء الأسارى بالمال وهو متفق عليه ، ومن مصالحة الكفار ببذل شيء من المال لهم إذا كان خيرا للمسلمين وهو متفق عليه أيضا هذا ولا يجوز نسبة الرشوة إلى النبي ﷺ ، كما لا يجوز نسبة الفقر والإفلاس إليه لما في من الاستخفاف بشأنه عرفا ، فإن لفظ الرشوة لا يطلق في عرفنا إلا في موضع الذم فيجب الاحتراز عن إبهام ما لا يليق بشأنه ، وهو - بأبي وأمي - أكرم الناس عند الله منزلة وأفضلهم وأشرفهم في الدارين مرتبة ، وأرفعهم شأنًا ومكرمة صلى الله تعالى عليه وعلى آله وأصحابه غدوة وعشية .

باب هدايا العمال من القضاة وغيرهم

قوله : « فها جلس في بيت أبيه إلخ » أقول : دل هذا القول على أن كل هدية يهدي إلى القاضي لا لقراءة أو معرفة سابقة بل لحكومة فهو حرام ، وأما الذي لا دخل فيه للحكومة بل كان يهدي إليه أيضا لو لم يكن حاكما فهو حلال ، هذا هو الأصل الكلي في الباب ، ويتفرع منه مسائل جزئية مذكورة في كتب الفقه .

قال العبد الضعيف : وفي الحديث منع العمال من قبول الهدية ممن لهم عليه حكم ، وفي «فتح الباري»^(١) أن محل ذلك إذا لم يأذن له الإمام في ذلك لما أخرجه الترمذي^(٢) من

(١) فتح الباري : (١١٧/٦) .

(٢) [ضعيف]

رواه الترمذي (ح/ ١٣٥٥) ، وقال : حديث معاذ ، حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه من حديث أبي أسامة عن داود الأودي .

٦٦٣٨ هدايا العمال من القضاة وغيرهم إعلاء السنن

لى ، فهلا جلس فى بيت أبيه أو أمه فينظر أيهدى له أم لا ، والذي نفسى بيده لا يأتى

رواية قيس بن أبى حازم عن معاذ بن جبل وحسنه قال : بعثنى رسول الله ﷺ إلى اليمن فقال : « لا تصين شيئا بغير إذنى فإنه غلول » اهـ . وثبت عنه ﷺ أنه قال : « هدايا الأمراء غلول » رواه أحمد^(١) والبيهقى^(٢) وابن عدى^(٣) من حديث أبى حميد وإسناده ضعيف ، والطبرانى فى « الأوسط »^(٤) من حديث أبى هريرة ، وإسناده أشد ضعفاً وفيه عن جابر أخرجه سعيد بن داود فى « تفسيره » عن عبدة بن سليمان ، عن إسماعيل بن مسلم ، عن الحسن ، عن جابر ، وإسماعيل ضعيف ، كذا فى « التلخيص الحبير »^(٥).

قلت : إسماعيل مختلف فيه حسن الحديث كما مر غير مرة ، ورواه الخطيب فى « تلخيص المتشابه » بلفظ : « هدايا العمال سحت »^(٦) من حديث أنس ، كما فى « التلخيص » أيضاً ، ورواه أبو يعلى^(٧) عن حذيفة بلفظ : « هدايا العمال حرام كلها » (العزى^(٨)) ، وهذه طريق عديدة ينجر بها ما فى كل واحد منها من الضعف على أن الهيثمى قد حسن طريق جابر عند الطبرانى فى « مجمع الزوائد »^(٩) وقال : إسناده حسن ، وحديث أبى حميد إنما ضعفه من ضعفه ؛ لأنه من طريق إسماعيل بن عياش عن أهل الحجاز وقد ذكرنا فى الاستدراك أن ابن معين قد وثق إسماعيل هذا مطلقاً ، وحديث أبى

(١) [ضعيف]

رواه أحمد فى « المسند » : (٤٢٤/٥) .

(٢) رواه البيهقى فى « الكبرى » : (١٣٨/١٠) .

(٣) رواه ابن عدى فى « الكامل » : (١٧٧/١ ، ٢٩٥) .

(٤) أورده الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (١٥١/٤) ، وعزاه إلى الطبرانى فى « الأوسط » بإسناده ضعيف ،

(٥) تلخيص الحبير : (١٨٩/٤) .

(٦) رواه ابن عدى فى « الكامل » : (٢٨١/١) ، وجرجان (٢٩٦) .

(٧) تلخيص الحبير : (١٨٩/٤) ، وإتحاف (١٦٢/٦) ، وابن حجر فى « المطالب » (٢١٠٢) ، والخفاء (٤٦٣/٢) .

(٨) انظر ، العزى : (٥١/٣) .

(٩) راجع : مجمع الزوائد كما فى الحاشية رقم « ٤ » .

بشيء إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبتة، وإن كان بعيرا له رغاء أو بقرة لها خوار

هريرة قال الهيثمي : فيه حميد بن معاوية الباهلي وهو ضعيف ، وحميد بن معاوية لم أجده في التهذيب ولا في الميزان ولا في اللسان فإن كان مصحفا عن حميد بن مسعدة الباهلي فهو من رجال مسلم والأربعة ثقة ، لم نر أحدا ضعفه وترجمته في التهذيب (١) .

وأما ما رواه الطبراني في « الكبير » عن عبد الله بن صخر بن لودان قال : قال النبي ﷺ لمعاذ بن جبل حين بعثه معلما إلى اليمن : « إني عرفت بلاءك في الدين وقد ظننت لك الهدية فإن أهدى لك شيء فاقبل ، فرجع حين رجع بثلاثين رأسا أهدوا له » ، ففيه سيف بن عمر التميمي ، وهو ضعيف (مجمع الزوائد) (٢) ، وهو صاحب الفتوح ولا يقبل حديث في الأحكام ، وأيضا فهو معارض لرواية الترمذي من طريق قيس بن أبي حازم عن معاذ فإنه ﷺ لو كان قد أذن له في قبول الهدية لم يكن لقوله : لا تصيب شيئا بغير إذني معنى وهو ظاهر .

تحقيق هدايا الأمراء :

قال الموفق في « المغنى » : ولا يقبل هدية من لم يكن يهدى إليه قبل ولايته ، وذلك لأن الهدية يقصد بها في الغالب استمالة قلبه ليعتنى به في الحكم فتشبه الرشوة ، قال مسروق : إذا قبل القاضي الهدية أكل السحت ، وإذا قبل الرشوة بلغت به الكفر ثم ذكر حديث الباب وقال : متفق عليه ؛ ولأن حدوث الهدية عند حدوث الولاية يدل على أنها أجلها ليتوصل بها إلى ميل الحاكم معه على خصمه ، فلم يجز قبولها منه كالرشوة .

فأما إن كان يهدى إليه قبل ولايته جاز قبولها منه بعد الولاية ؛ لأنها لم تكن من أجل الولاية لوجود سببها قبل الولاية بدليل وجودها قبلها ، قال القاضي : ويستحب له التزهد عنها ، وإن أحس أنه يقدمها بين يدي خصومة أو فعلها حال الحكومة حرام أخذها في هذه الحال ؛ لأنها كالرشوة ، وهذا كله مذهب الشافعي ، وروى عن أبي حنيفة وأصحابه أن قبول الهدية مكروه غير محرم ، وفيما ذكرنا دلالة على التحريم اهـ .

(١) تهذيب التهذيب : (١٩/٣) .

(٢) انظر مجمع الزوائد كما في الحاشية رقم « ٤ » في الصفحة السابقة .

أو شاة تبعر ، ثم رفع يديه حتى رأينا عفرتى إبطيه : ألا هل بلغت ثلاثا (أخرجه البخارى) ^(١) .

قلنا : قد اعترف بأن الهدية تشبه الرشوة - أى وليست برشوة - فلا بد من الفرق بينهما ، وأيضا فإن الرشوة تجب ردها على أربابها ، والنبي ﷺ لم يأمر ابن اللبابة برد الهدايا على أربابها ، والظاهر أنه جعلها فى بيت المال وإنما استحقها بيت المال لكون الوالى عاملا للمسلمين فالإهداء إليه إهداء إليهم كما إذا أهدى البطريق إلى صاحب الجيش عينا أو فضة لم تكن له دون سائر الجيش ، بل يكونون فيه سواء بخلاف الرشوة فإن بيت المال لا يستحقها بل تبقى على ملك المعطى كما كانت ، على أن الكراهة المطلقة عندنا هى كراهة التحريم ، وإنما لم يطلق الأئمة عليه الحرام فرقا بين المنصوص على حرمة وبين ما هو ملحق به فافهم ، وفى قوله ﷺ فى حديث الباب : « هلا جلس فى بيت أبيه وأمه فينظر أيهدى له أم لا » ^(٢) جوار قبول الهدية ممن كان يهاديه قبل ذلك ولا يخفى أن محل ذلك إذا لم يزد على العادة ، ولم يقدمها بين يدى خصومة أو حال الحكومة .

قال السرخسى فى « شرح السير » للإمام محمد بن الحسن : قالوا : لو أهدى إلى مفت أو واعظ شيئا فإن ذلك سالم له خاصة ؛ لأن الذى حمل المهدى إلى الإهداء إليه والتقرب إليه معنى فيه خاصة ، بخلاف الهدية إلى الحكام فإن ذلك رشوة ؛ لأن المعنى الذى حمل المهدى على التقريب إليه ولايته الثابتة بتقليد الإمام إياه ، والإمام فى ذلك نائب المسلمين ، والأصل فى ذلك قول النبى ﷺ : « هدايا الأمراء غلول » ^(٣) يعنى إذا حبسوا ذلك لأنفسهم فذلك بمنزلة الغلول منهم ، والغلول اسم خاص لما يؤخذ من المغنم ، فعرفنا أن ذلك منزلة

(١) [صحيح]

رواه البخارى : (٨٨ / ٩) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٥٨ / ٤) ، وأبو داود فى (الخراج ، باب « ١١ ») ، وأحمد فى « المسند » (٤٢٣ / ٥) ، وابن خزيمة (٢٣٣٩) ، والمنثور (١٤١ / ١) ، وابن كثير فى « التفسير » (٤٢٣ / ١) والقرطبى فى « التفسير » (٢٦١ / ٤) .

(٢) [صحيح]

رواه البخارى : (٢٠٩ / ٣) ، والفتح (٢٢٠ / ٥) ، والحميدى (٨٤٠) .

(٣) [صحيح]

رواه البيهقى فى « الكبرى » : (١٣٨ / ١٠) ، وابن عبد البر فى « التمهيد » (٩ / ٢) ، (١٠ ، ١٦) ، =

الغنيمة (فيكون لبيت المال) ، وفي الحديث : أن رسول الله ﷺ بعث عاملا فجاء بمال فقال : هذا لكم وهذا أهدي إلى ، فقال رسول الله ﷺ في خطبته : « فهلا جلس في بيت أمه وأبيه حتى يهدي إليه » ^(١) ، وفي هذا إشارة إلى ما قلنا اهـ .

وقال المحقق في « الفتح » : والحاصل أن المهدي إما له خصومة أو لا ، فإن كانت لا يقبل منه وإن كان له عادة بمهاداته أو ذا رحم محرم ، وإن لم يكن خصومة فإن لم يكن له عادة بذلك قبل القضاء بسبب قرابة أو صداقة لا ينبغي أن يقبل ، وإن كان له عادة بذلك جاز بشرط أن لا يزيد على المقدار المعتاد قبل القضاء ، فإن زاد لا يقبل الزيادة ، وذكر فخر الإسلام : إلا أن يكون مال الهدى قد زاد فبقدر ما زاد ماله ، إذا زاد في الهدية لا بأس بقبولها ، ثم إذا أخذ الهدية في موضع لا يباح أخذها قيل : يضعها في بيت المال ؛ لأنها بسبب عمله لهم ، وعامتهم على أنه يردها على أربابها إن عرفهم ، وإليه أشار في « السير الكبير » ، وإن لم يعرفهم أو كانوا بعيدا حتى تعذر الرد ففي بيت المال ، ويكون حكمها حكم اللقطة ، فإن جاء المالك يوما أعطاها ، وكل من عمل للمسلمين عملا حكمه في الهدية حكم القاضي ، وفي « شرح الأقطع » : الفرق بين الرشوة والهدية أن الرشوة يعطيه بشرط أن يعينه ، والهدية لا شرط معها ، انتهى ملخصا .

قلت : ليس في شرح السير ردها على أربابها مطلقا ، بل فيه تفصيل حيث قال : وكذلك لو بعث الخليفة عاملا إلى زكاة فأهدى إليه ، فإن علم الخليفة أنه أهدي إليه طوعا أخذ ذلك منه فجعله في بيت المال ؛ لأنه أهدي إليه ^(٢) لعلمه الذي

== وإتحاف (١٦٢ / ٦ ، ١٦٣) ، وتلخيص الحبير (١٨٩ / ٤) ، وابن عدي في « الكامل » (١٧٧ / ١ ، ٢٩٥) ، والهروري (٣١٣ / ١) وأورده الهيئتي في « مجمع الزوائد » (١٥١ / ٤) ، وعزاه إلى الطبراني في « الأوسط » وإسناده حسن .

(١) أنظر : الحاشية رقم « ١ » في الصفحة السابقة .

(٢) قلت : وهذه واقعة الفتوى عن سفير للمدرسة بعثه مديرها لجمع الزكاة وأخذ الجعل من المسلمين للمدرسة فأهدى إليه شيء فأجبت إن لم يكن للمهدي عادة بالإهداء إلى هذا السفير قبل العمل فهو حق المدرسة ليس للسفير منه شيء ، فأورد عليه بعض الناس أن قياسه على هدايا الأمراء باطل ؛ لأن الأمير والعامل يهدى إليه لأجل الإمارة والعمل ، والسفير لا يهدى إليه إلا لعمله أو وعظه ، فأجبت أن العمل للمدرسة كالمعلم لبيت المال وقد جعلوا ما يهدى إلى المصدق حقا لبيت ==

.....

قلده^(١) وقد كان هو نائباً في ذلك عن المسلمين ، فهذه الهدايا حق المسلمين توضع في بيت مالهم فإن علم أنهم أهدوا إليه مكرهين فينبغي أن يأخذه فيرده على أهله وإن لم يقدر على ذلك عزله في بيت المال حتى يأتي أهله بمنزلة اللقطة اهـ .

قال المحقق في « الفتح »^(٢) : واستعمل عمر رضى الله عنه أبا هريرة فقدم بمال فقال له : من أين لك هذا ؟ قال : تلاحقت الهدايا فقال عمر رضى الله عنه : أى عدو الله ! هلا قعدت في بيتك فتتظر أيهدى لك أم لا ، فأخذ ذلك منه وجعله في بيت المال اهـ .

قلت : لم أقف على لفظ الهدايا في هذا الأثر - والله أعلم - من أين أخذه المحقق ؟ والأثر أخرجه أبو عبيد في الأموال^(٣) : حدثنا معاذ ، عن ابن عون ، عن ابن سيرين قال : لما قدم أبو هريرة من البحرين قال له عمر : يا عدو الله وعدو كتابه ! أسرقت مال الله ؟ قال : لست بعدو الله ولا عدو كتابه ولكنى عدو من عاداهما ولم أسرق مال الله ، قال : فمن أين اجتمعت لك عشرة آلاف ؟ فقال : خيلى تناسلت وعطائى تلاحق وسهامى تلاحقت ، فقبضها منه ، قال أبو هريرة : فلما صليت الصبح استغفرت لأمير المؤمنين .

وأخرجه عبد الرزاق في « المصنف » : أخبرنا معمر ، عن أيوب ، عن ابن سيرين أن عمر استعمل أبا هريرة على البحرين فقدم بعشرة آلاف فقال له عمر : استأثرت بهذه الأموال فمن أين لك ؟ قال : خيل نتجت وأعطية تتابعت وخراج رقيق لى ، فنظر فوجدها كما قال ، ثم دعاه ليستعمله فأبى ، كذا في « الإصابة »^(٤) ، وهذا أصبح من الأول إسنادا ،

== المال فكذا هذا ، وأيضاً فقد روى عن عمر رضى الله عنه أن امرأته أم كلثوم بنت على لما أهدت إلى امرأة ملك الروم فأهدت إليها هدايا فأعطها عمر من ذلك مثل هديتها وأخذ ما بقى من ذلك فجعله في بيت المال فكلمه في ذلك عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه له عمر : قل لصاحبك فلتهد إليها حتى تنظر أتهدى إليها مثل هذا أم لا ؟ (شرح السير ٣ : ٧٣) .

ولا يخفى أن امرأة الخليفة لم تكن حاكمة على امرأة هرقل ولا لها عليها ولاية ولم يكن إلا أنها كانت معظمة في قلوب الناس لكونها امرأة أمير المؤمنين فثبت أن العمل والولاية ليس بشرط لرد الهدايا إلى بيت المال بل يكفي لذلك تعلق الرجل به نسبة إليه ، فافهم .

(١) قوله : « قلده » غير واضحة « بالأصل » ، وكذا أثبتناه .

(٢) الفتح : (٣٧٢ / ٦) .

(٣) انظر كتاب الأموال لأبى عبيد : (ص / ٢٦٩) .

(٤) انظر الإصابة : (٢٠٦ / ٧) .



والمراد بالأعطية ما كان له من العطاء في ديوان الخلافة دون الهدايا بدليل ما في الأول من قوله : وعطائي تلاحق ، فافهم . وأخرج الطبرى في التاريخ : حدثني عمر ، حدثنا على ابن محمد ، عن محمد بن صالح ، عن عبد الملك بن نوفل بن مساحق قال : استعمل عمر عتبة بن أبى سفيان على كنانة فقدم معه بمال فقال : ما هذا يا عتبة ؟ قال : مال خرجت به معى واتجرت فيه قال : ومالك تخرج المال معك في هذا الوجه فصيره في بيت المال ، فلما قام عثمان قال لأبى سفيان : إن طلبت ما أخذ عمر من عتبة رددته عليه .

قول أبى سفيان هذا حرى بأن يكتب بماء الذهب :

فقال أبو سفيان : إنك إن خالفت صاحبك قبلك ساء رأى الناس فيك ، وإياك أن ترد على من كان قبلك فيرد عليك من بعدك اهـ . وهو محمول على أنه ترك له رأس المال وأخذ الربح ؛ لأن الأمير يجائى في البيع والشراء يحتشمه الناس ويزيدون له في الثمن تقربا إليه فلا ينبغى له أن يتجر إلا أن يأذن له الإمام ، فافهم ، والله تعالى أعلم .

أمره ﷺ في الهدايا قد خالف أمر الأمة :

فائدة : وهذا بخلاف ما كان يهدى إلى رسول الله ﷺ فكان له خاصة ولم يكن لبيت المال ، سواء أهداه إليه أهل الحرب ؛ لأن قوته ومنعته لم يكن بالمسلمين على ما قال الله تعالى ﴿ فَقاتِلْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا تُكَلِّفُ إِلَّا نَفْسَكَ وَحَرْضَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ ^(١) ، وقال : ﴿ وَاللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ النَّاسِ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْكَافِرِينَ ﴾ ^(٢) أى إليك وقال ﷺ : « نصرت بالرعب مسيرة شهر » متفق عليه ^(٣) .

(١) سورة النساء آية : ٨٤ .

(٢) سورة المائدة آية : ٦٧ .

(٣) [متفق عليه]

رواه البخارى : (ح / ٣٣٥) ، وفتح البارى (١ / ٤٣٦ ، ٥٣٣) ، ومسلم فى (فاتحة كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، ح / ٥٢١) ، والترمذى (ح / ١٥٥٣) ، والنسائى فى (الغسل ، باب ٢٦ « التيمم بالصعيد ») ، وأحمد فى « المسند » (٢ / ٢٦٨ ، ٣٩٦ ، ١٦٢ / ٥ ، ٢٤٨) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١ / ٢١٤ ، ٤٣٣ / ٢ ، ٤٣٤) ، وابن أبى شيبه فى « المصنف » (١١ / ٤٣٢ ، ٤٣٣) ، والمتنور (٢ / ٨٣ ، ٢٣٧ / ٥ ، ٢١٤ / ٦) ، وابن عبد البر فى « التمهيد » (٥ / ٢١٨ ، ٢٢٥ ، ٤٦٠ / ٦) .

باب عيادة المريض واتباع الجنائز للقاضي

٤٩٠٢ - عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « حق المسلم على المسلم رد السلام وتشميت العاطس وإجابة الدعوة واتباع الجنائز وإذا استنصحك

قال الطحاوي : إنما خالف أمر الأمة في الهدايا أمر النبي ﷺ ؛ لأن الله تعالى اختصه في أموال أهل الحرب بخاصة خالف بها غيره من أمته فقال : ﴿ وَمَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ وَلَكِنَّ اللَّهَ يُسَلِّطُ رَسُولَهُ عَلَى مَنْ يَشَاءُ ﴾ الآية (١) ، من ذلك أموال بنى النضير كانت له خالصة فكان ينفق على أهله منها نفقة سنة ويجعل الباقي في الخيل والكرع في سبيل الله ، ومن ذلك الهدايا ؛ لأنه لم يوجب عليه بخيل ولا ركاب ، والذي يروى من رده هدايا المشركين بقوله : « إنا لا نقبل زبد المشركين » (٢) كان قبل أن تنزل عليه هذه الآية ، فلما نزلت أباحت له من أموالهم ما صار إليه بغير إيجاف خيل عليه ولا ركاب اهـ . من المختصر من « مشكل الآثار » (٣) ، أو أهداه إليه أهل الإسلام ؛ لأنهم لم يكونوا يهدون إليه لولايته وإمارته ، بل لكونه محبوبا لهم بنبوته ورسالته كما لا يخفى على من مارس سيرته وسير أصحابه وعرف تفانيهم في محبته ؛ ولذا قال عمر بن عبد العزيز لما قيل له : ألم يكن رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر يقبلون الهدية : إنها لأولئك هدية وهي للعمال بعدهم رشوة (ورواه ابن سعد بقصة فيه وعلقه البخاري ، كما في فتح الباري) (٤) .

باب عيادة المريض واتباع الجنائز للقاضي

قوله : « اتباع الجنائز وعيادة المريض » : أقول : استدل به على جواز عيادة المريض ، واتباع الجنائز للقاضي لالتماس حقوق المسلم على المسلم وليس فيها تهمة ، بخلاف

(١) سورة الحشر آية : ٦ .

(٢) [صحيح]

رواه أحمد في « المسند » : (١٦٢ / ٤) ، وابن أبي شيبه في « المصنف » (١٢ / ٤٦٩) ، وابن سعد في « الطبقات » (٤٥ / ١ / ٤) ، والطبراني في « الكبير » (١٩ / ١٨) ، وصححه الشيخ الألباني في الصحيحة (ح / ١٧٠٧) .

(٣) مختصر مشكل الآثار : (ص / ١٥٥) .

(٤) انظر فتح الباري : (١١٧ / ٧) .

فانصح له « رواه مسلم^(١) ، ورواه البخارى^(٢) أيضا ولكن ليس فيه : « إذا استنصحك فانصح له » بل فيه : « وعيادة المريض » .

إجابة الدعوة فإن فيه تهمة فيمنع منه القاضي ، قال العبد الضعيف : وكذا المريض إنما يعود إذا لم تكن له خصومة عند القاضي وإلا لا يعود ، صرح به المحقق فى «الفتح» .
وصرح أيضا بأنه لا فرق بين الهدية وإجابة الدعوة ، فلا يحضر دعوة إلا إذا كانت عامة ولا خصومة للداعى ؛ لأن الخاصة لأجل القضاء فيتهم بالإجابة ، وعن محمد : يجب قريبه وإن كانت خاصة هكذا حكى الخلاف الطحاوى ، وقال الخصاص : يجب الخاصة لقريبه بلا خلاف لصلة الرحم ، وعلى تقدير الخلاف طولب بالفرق فى القريب بين الهدية فقال : يقبل منه مطلقا ، ولم يفصل بين جرى العادة وغيره ، وفى الدعوة فصل بين العامة والخاصة ، كما ذكر فى المتن ، قال شيخ الإسلام قالوا : ما ذكر فى الضيافة محمول على ما إذا كان المحرم لم يجرى بينهما الدعوة والمهاداة وصلة القرابة وأحدث بعد القضاء ذلك ، فإذا كانت الحالة هذه فهو والأجنبى سواء ، وما فى الهدية محمول على أنه كان جرى بينهما المهاداة وصلة القرابة قبل القضاء ، فإذا أهدى بعد القضاء لا بأس بقبوله انتهى ، فقد آل الحال إلى أنه لا فرق بين القريب والغريب فى الهداية والضيافة سوى ذلك الإمكان الذى قدمناه . وهو أن يكون سبب عدم إهدائه قبل القضاء فقره ثم أيسر بعد ولاية قريبة ، فصار يهدى إليه اهـ . (وهذا كما ترى يعم القريب والغريب معا ، فلا يصلح سببا للتخصيص) .
واختلف فى الخاصة والعامة ، والأصل فيه ما ذكره فى «الهداية» : إن الخاصة ما لو علم المضيف أن القاضي لا يحضرها لا يتخذها ، ولكن الأضبط ما حكى عن القاضي أبى على النسفى أن العامة دعوة العرس والختان وما سواهما خاصة ، فإن معرفة كون الرجل لو لم يحضر القاضي لم يصنع أو يصنع غير محقق فإنه أمر مبطن وإن كان عليه لوائح فليس

(١ ، ٢) [متفق عليه]

رواه البخارى : (٩٠ / ٢) ، وفتح البارى (٦٠٣ / ١٠) ، ومسلم (ح / ١٧٠٤) ، وأحمد فى «المسند» (٥٤٠ / ٢) ، والبيهقى فى «الكبرى» (٣٨٦ / ٣) ، وكحال (١٣٦ / ١) ، ونصب الراية (٢ / ٢٥٧ ، ٧٢ / ٤) ، وأذكار (٢٤٠) وإنحاف (٢٥٢ / ٦ ، ٣٠٢) ، والمشكاة (١٥٢٤) ، والترغيب (٣ / ١٤٥ ، ٤٢٦ ، ٣١٦ / ٤) .



كضبط هذا ، ويكفى عادة الناس فى ذلك ، وعادة الناس هى ما ذكره النسفى ، والله أعلم .
وعند الشافعى وأحمد يحضر الولائم مطلقا (عامة كانت أو خاصة) ؛ لأنه ﷺ كان يحضرها وهو الذى كان يقضى . قلنا : كان ﷺ معلوم العصمة عند الكل (وما كانوا يهدون إليه ويضيفونه إلا بإخلاص المحبة لا غائلة فيها أصلا) فلا يضره حضور وليمة ولا قبول هدية (فتح القدير)^(١) بدليل ما مر من قبول عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه فى آخر الباب الماضى ، فتذكر ، فإن كثرت الولائم العامة وازدحمت تركها كلها ولم يجب أحدا ؛ لأن ذلك يشغله عن الحكم الذى قد تعين عليه لكنه يعتذر إليهم ويسألهم التحليل ، ولا يجيب بعضها دون بعض ؛ لأن فى ذلك كسر القلب من لم يجبه إلا أن يختص بعضها بعذر يمنعه دون بعض مثل أن يكون فى إحداها منكرا وتكون فى مكان بعيد أو يشتغل بها زمنا طويلا ، والأخرى بخلاف ذلك فله الإجابة إليها دون الأولى ؛ لأن عذره ظاهر فى التخلف عنها ، قاله الموفق فى « المغنى » وقواعدنا تساعده قال : وله إتيان مقدم الغائب وزيارة إخوانه والصالحين من الناس أى بشرط أن لا يكون لأحد منهم خصومة عنده ؛ لأنه قرينة وطاعة وإن كثر ذلك فليس له الاشتغال به عن الحكم ؛ لأن هذا تبرع فلا يشتغل به عن الفرض وله حضور البعض دون البعض ؛ لأن هذا يفعله لنفع نفسه لتحصيل الأجر والقربة له ، وكذا فى عبادة المرضى وشهود الجنائز ، وأما الولائم فيراعى فيها حق الداعى فينكسر قلب من لم يجبه إذا أجاب غيره اهـ .

وعلق البخارى رحمه الله عن عثمان : أنه أجاب عبدا للمغيرة بن شعبة ووصله أبو محمد ابن الصاعد فى « فوائده » ، وابن المبارك فى زوائده بسند صحيح إلى أبى عثمان النهدى : أن عثمان بن عفان رضى الله عنه أجاب عبدا للمغيرة بن شعبة دعاه وهو صائم فقال : أردت أن أجيب الداعى وأدعو للبركة ، قال ابن بطال عن مالك : لا ينبغي للقاضى أن يجيب الدعوة إلا فى الوليمة خاصة (أى وهى عامة) ، ثم إن شاء أكل وإن شاء ترك ، والترك أحب إلينا ؛ لأنه أنزه إلا أن يكون لأخ فى الله أو خالص قرابة أو مودة ، وكره مالك لأهل الفضل أن يجيبوا كل من دعاهم ذكره الحافظ فى « الفتح » .

(١) انظر فتح القدير : (٣٧٢ / ٦) .

باب رزق القاضى والعاملين عليها

٤٩٠٣ - عن عبد الله بن السعدى أنه قدم على عمر فى خلافته فقال له عمر: ألم أحدث أنك تلى من أعمال الناس أعمالا فإذا أعطيت العمالة كرهتها؟ فقلت: بلى، فقال عمر: ما تريد إلى ذلك؟ فقلت: إن لى أفراسا وأعبدنا وأنا بخير، وأريد أن تكون عمالتى صدقة على المسلمين، قال عمر: لا تفعل فإنى كنت أردت الذى أردت وكان رسول الله ﷺ يعطينى العطاء فأقول: أعطه أفقر إليه منى حتى أعطاني مرة مالا فقلت: أعطه أفقر إليه منى، فقال النبى ﷺ: «خذه فتموله وتصدق به فما جاءك من

قلت: وقد تقدم الجواب عن احتجاج الشافعية ومن وافقهم بحديث أبى موسى مرفوعا: «فكوا العانى» «وأجيبوا الداعى»^(١) وربما ورد من الوعيد فى تركه من قوله ﷺ: «ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله»^(٢) بأنه ليس على إطلاقه لجواز ترك الدعوة إذا كان هناك منكر اتفاقا، فكذا إذا كان فى إيجابها مظنة التهمة ألا ترى أنه ﷺ قد أمر بالتهادى فى قوله: «تهادوا تحابوا»، ومع ذلك لم يطلقوا للقاضى قبول كل هدية، فافهم.

باب رزق القاضى والعاملين عليها

قوله: «عن عبد الله بن السعدى إلخ». قال العبد الضعيف: قال الموفق فى «المغنى»: يجوز للقاضى أخذ الرزق ورخص فيه شريح وابن سيرين والشافعى وأكثر أهل العلم، وروى عن عمر أنه استعمل زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقا (رواه ابن المنذر

(١) [صحيح]

رواه البخارى: (٨٤/٤، ٣١/٧، ٨٧، ١٥٠، ٨٨/٩)، والفتح (٢٤٠/٩، ١٦٣/١٣)، وأبو داود فى (الجهاد، باب «١١»)، وأحمد فى «المسند» (٤٠٦/٤)، والدارمى (٢٢٣/٢)، والبيهقى فى «الكبرى» (٣٧٦/٣، ١٠/٣)، وكحال (١٣٧)، وزفاف (٧٢).

(٢) [صحيح]

رواه مسلم فى: (النكاح، ح / ١١٠)، وأحمد فى «المسند» (٦١/٢)، والبيهقى فى «الكبرى» (٢٦٢/٧)، وإتحاف (٢٤٤/٥)، والحميدى (١١٧٠، ١١٧١)، والزفاف (٧١، ٧٢).

هذا المال وأنت غير مشرف ولا سائل فخذهُ وإلا فلا تتبعهُ نفسك » ، رواه البخارى^(١) ومسلم^(٢) (فتح البارى)^(٣) .

بلفظ : أن زيد بن ثابت كان يأخذ الأجر على القضاء ، « فتح البارى »^(٤) ، ورزق شريحا فى كل شهر مائة درهم (قال الحافظ فى « التلخيص » : لم أره هكذا) وبعث إلى الكوفة عمارا وعثمان بن حنيف وابن مسعود ورزقهم كل يوم شاة نصفها لعمار ونصفها لابن مسعود وعثمان ، وكان ابن مسعود قاضيهم ومعلمهم (رواه أبو عبيد فى « الأموال »^(٥)) بسند صحيح أتم وأطول .

وكتب إلى معاذ بن جبل فذكر ثانى الباب وقال : قال أبو الخطاب : يجوز له أخذ الرزق مع الحاجة ، فأما مع عدمها فعلى وجهين ، وقال أحمد : ما يعجبني أن يأخذ على القضاء أجرا (لا نزاع فيه وإنما الكلام فى الرزق) ، وإن كان فبقدر شغله مثل والى اليتيم ، وكان ابن مسعود والحسن يكرهان الأجر على القضاء (لا دليل فيه على كراهة الرزق) ، وكان مسروق وعبد الرحمن بن القاسم لا يأخذان عليه أجرا وقالوا : لا نأخذ أجرا على أن نعدل بين اثنين (وفيه ما قد تقدم) ، وقال أصحاب الشافعى : إن لم يكن متعينا جاز له أخذ الرزق عليه ، وإن تعين لم يجز إلا مع الحاجة ، والصحيح جواز أخذ الرزق عليه بكل حال (بدليل حديث عمر وهو أول الباب) ؛ لأن أبا بكر رضى الله عنه لما ولى الخلافة فرضوا له الرزق كل يوم درهمين (لم أره هكذا ، وسيأتى بيان الاختلاف فى مقداره) ، ولما ذكرناه من أن عمر رزق زيدا وشريحا وابن مسعود أمر بفرض الرزق لمن تولى من

(١-٣) [متفق عليه]

رواه البخارى : (٨٥/٩) ، وفتح البارى (١٣/١٥٠) ، ومسلم فى (الزكاة ، باب « ٣٧ » ، ح/ ١١٠ ، ١١١) ، والنسائى (١٠٤/٥ - ١٠٥) ، وأحمد فى « المسند » (١٧/١ ، ٢١ ، ٩٩/٢) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٢٢٤/٤ ، ١٨٦/٥ ، ١٨٤/٦ ، ٣٩٣/٧ ، ٥٤/١٠) ، والمشكاة (١٨٤٥) ، وابن خزيمة (٢٣٦٦) ، وابن عبد البر فى « التمهيد » (٨٤/٥) ، ومعانى الآثار (٢٢/٢) .

(٤) فتح البارى : (١٣٢/١٢) .

(٥) انظر كتاب الأموال لأبى عبيد : (ص/ ٦٨) .

٤٩٠٤ - وأخرجه البخارى^(١) من طريق سالم عن عبد الله بن عمر عن عمر قصة دون قصة ابن السعدى وزاد سالم : فمن أجل ذلك كان ابن عمر لا يسأل أحدا شيئا ولا يرد شيئا أعطيه (فتح البارى أيضا)^(٢) .

القضاة (من غير تقليد بالحاجة وغيرها ولا بأن يكون ممن تعين له أو لا) ولو لم يجز فرض الرزق لتعطل القضاء وضاعت الحقوق ، فأما الاستتجار عليه فلا يجوز .

قال عمر رضى الله عنه : لا ينبغي لقاضى المسلمين أن يأخذ على القضاء أجرا ، وهذا مذهب الشافعى ولا نعلم فيه خلافا قال : فإن لم يكن للقاضى رزق فقال للخصمين : لا أفضى بينكما حتى تجعلا لى رزقا عليه جاز ، ويحتمل أن لا يجوز اهـ . ملخصا .

وقال الطبرى : ذهب الجمهور إلى جواز أخذ القاضى الأجرة على الحكم لكونه يشغله الحكم عن القيام بمصالحه غير أن طائفة من السلف كرهت ذلك ولم يحرموه مع ذلك ، وقال أبو على الكرايىسى : لا بأس للقاضى أن يأخذ الرزق على القضاء عند أهل العلم قاطبة من الصحابة ومن بعدهم ، وهو قول فقهاء الأمصار لا أعلم بينهم اختلافا ، وقد كره ذلك قوم منهم مسروق ، ولا أعلم أحدا منهم حرمه .

وقال المهلب : وجه الكراهة أنه فى الأصل محمول على الاحتساب لقوله تعالى لنبيه : ﴿ قُلْ لَأَسْأَلَكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا ﴾^(٣) فأرادوا أن يجرى الأمر فيه على الأصل الذى وضعه الله لنبيه ؛ ولئلا يدخل فيه من لا يستحقه ، فيتحيل على أموال الناس . وقال غيره : أخذ الرزق على القضاء إذا كانت جهة الأخذ من الحلال جائز إجماعا ، ومن تركه إنما تركه تورعا ، وأما إذا كانت هناك شبهة فالأولى الترك جزما ، ويحرم إذا كان المال يؤخذ لبيت المال من غير وجهه .

واختلف إذا كان الغالب حراما ، وأما من غير بيت المال ففي جواز الأخذ من المتحاكمين خلاف ، ومن أجازه شرط فيه شروطا لا بد منها ، وقد حبر القول بالجواز إلى إلغاء الشروط ، وفشا ذلك فى هذه الأعصار بحيث تعذر إزالة ذلك والله المستعان ، وأثر

(١) انظر الحاشية رقم : (١-٣) السابقة .

(٣) سورة الأنعام آية : ٩٠ .

٤٩٠٥ - وذكر البخارى تعليقا ^(١) كان شريح القاضى يأخذ على القضاء أجرا وأكل أبو بكر وعمر وقالت عائشة : يأكل الوصى بقدر عمالته (فتح البارى) ^(٢) .

شريح وصله عبد الرزاق وسعيد بن منصور من طريق مجالد عن الشعبى بلفظ : كان مسروق لا يأخذ على القضاء أجرا ، كان شريح يأخذ ، وأثر عائشة وصله ابن أبى شيبة من طريق هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن عائشة فى قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ ^(٣) قالت : أنزل الله ذلك فى والى مال اليتيم يقوم عليه بما يصلحه إن كان محتاجا أن يأكل منه ، وأثر أبى بكر أسنده البخارى ^(٤) فى البيوع من طريق الزهرى من عروة عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت : لما استخلف أبو بكر الصديق قال : لقد علم قومى أن حلفتى لم تكن تعجز عن مؤنة أهلى وشغلت بأمر المسلمين فسيأكل آل أبى بكر من هذا المال واحترف للمسلمين فيه ، ورى ابن سعد بإسناد مرسل رجاله ثقات قال : لما استخلف أبو بكر أصبح غاديا إلى السوق على رأسه أثواب يتجر بها فلقبه عمر بن الخطاب وأبو عبيدة بن الجراح ، فقالا : كيف تصنع هذا وقد وليت أمر المسلمين ؟ قال : فمن أين أطعم عيالى ؟ قالوا : نفرض لك نفرضا له كل يوم شطر شاة ، وزاد الإسماعيلى فى أثر أبى بكر من طريق معمر عن الزهرى : فلما استخلف عمر أكل هو وأهله من المال - أى مال المسلمين - واحترف فى مال نفسه (فتح البارى) ^(٥) .

وأما أثر عمر فوصله ابن أبى شيبة وابن سعد من طريق حارثة بن مضرب قال : قال عمر : إنى أنزلت نفسى من مال الله بمنزلة قيم اليتيم ، إن استغنيت عنه تركت ، وإن افتقرت إليه أكلت بالمعروف ، وسنده صحيح ، وأخرج الكرابيى بسند صحيح عن الأحنف قال : كنا بباب عمر فذكر قصة وفيها : فقال عمر : أنا أخبركم بما أستحل ، ما

(١) رواه البخارى تعليقا فى : الأحكام ، باب « ١٧ » .

(٢) انظر فتح البارى : (١٣ / ١٣٣) .

(٣) سورة النساء آية : ٦ .

(٤) [صحيح]

رواه البخارى فى : البيوع ، باب « ١٥ » .

(٥) انظر : المصدر السابق .

٤٩٠٦ - وكتب عمر إلى عماله : استعملوا صالحكم على القضاء واكفوهم ،
أخرجه البيهقي بسند قوى (فتح البارى) ^(١) ، وذكره الموفق فى « المغنى » ^(٢) بلفظ :

أحج عليه وأعتمر ، وحلتى الشتاء والقيظ ، وقوتى وقوت عيالى كرجل من قرش ليس
بأعلاهم ولا أسفلهم ، ورخص فيه الشافعى وأكثر أهل العلم ، وعن أحمد لا يعجبني ،
وإن كان فبقدر عمله مثل ولى اليتيم ، واتفقوا على أنه لا يجوز الاستئجار عليه ، رجعا
إلى حديث الباب .

قال الطبرى فى حديث عمر : الدليل الواضح على أن لمن شغل بشيء من أعمال
المسلمين أخذ الرزق على عمله ذلك كالولاية والقضاة وجباة الفىء وعمال الصدقة وشبههم
لإعطاء رسول الله ﷺ عمر العمالة على عمله ، واحتج أبو عبيد فى جوار ذلك بما فرض
الله للعاملين على الصدقة وجعل لهم منها حقا لقيامهم وسعيهم فيها ، وحكى الطبرى عن
العلماء هل الأمر فى قوله فى هذا الحديث : خذه وتموله للوجوب أو للندب ؟ وقال ابن
بطال : فى الحديث أن أخذ ما جاء من المال من غير سؤال أفضل من تركه ؛ لأنه يقع فى
إضاعة المال وقد ثبت النهى عن ذلك ، وتعقبه ابن المنير بأنه ليس من الإضاعة فى شيء ؛
لأن الإضاعة التبذير بغير وجه صحيح ، وأما الترك توفيراً على المعطى تنزيهاً عن الدنيا
وتحرراً أن لا يكون قائماً بالوظيفة على وجهها فليس من الإضاعة ثم قال : والوجه فى
تعليل الأفضلية أن الأخذ أعون فى العمل والأزم للنصيحة من التارك ؛ لأنه إن لم يأخذ كان
عند نفسه متطوعاً بالعمل فقد لا يجد جد من أخذ ركونا إلى أنه غير ملتزم ، بخلاف الذى
يأخذ فإنه يكون مستشعراً بأن العمل واجب عليه فيجد جده فيها ، وقال ابن المنذر :
حديث ابن السعدى حجة فى جوار أرزاق القضاة من وجهها ، كذا فى « فتح البارى »
أيضاً .

قوله : « وكتب عمر إلى عماله إلخ » ، دلالة على رزق القضاء من بيت المال بقدر
الكفاية من غير تضيق عليهم ظاهرة .

(١) انظر فتح البارى : (١٠٦/٦) .

(٢) انظر المغنى : (٣٧٧/ ١١) .

وكتب عمر إلى معاذ بن جبل وأبى عبيدة حين بعثهما إلى الشام أن انظرا رجالا من صالحى من قبلكم فاستعملوهم على القضاء ، وأوسعوا عليهم ، وارزقوهم واكفوهم من مال الله اهـ .

٤٩٠٧ - عن بريدة مرفوعا : أيما عامل استعملناه وفرضنا له رزقا فما أصاب بعد رزقه فهو غلول رواه أبو داود^(١) والحاكم (التلخيص الحبير)^(٢) ، وسكت عنه أبو داود والمنذرى (عون المعبود)^(٣) .

٤٩٠٨ - عن ميمون الجزرى والد عمرو قال : لما استخلف أبو بكر جعلوا له ألفين ، قال : زيدونى فإن لى عيالا ، وقد شغلتمونى عن التجارة فزادوه خمسمائة ، رواه ابن سعد بسند صحيح إلى ميمون (التلخيص)^(٤) أيضا .

قوله : « عن بريدة إلخ » . دلالة على فرض الرزق للعمال من بيت المال ظاهرة .

قوله : « عن ميمون الجزرى إلخ » . قد اختلفت الروايات فى قدر ما فرضوه لأبى بكر ففى رواية : أنهم فرضوا له نصف شاة كل يوم ، وفى رواية : أنهم فرضوا له ألفين ثم زادوه خمسمائة وروى الطبرى بسند فيه الواقدى وبقية ثقات أنهم فرضوا له فى كل سنة ستة آلاف درهم .

وذكر الموفق أنهم فرضوا له كل يوم درهمن ، ويمكن الجمع بأنهم فرضوا له فى الابتداء قليلا لقلة المال فى بيت المال ثم زادوه حين وسع الله على المسلمين وأعطاهم من غنائم الكفار والمشركين ، ومع ذلك فإن أبا بكر وعمر رضى الله عنهما حين حضرهما الوفاة ردا على بيت المال ما كان أخذ منه فى حياتهما ، فقد روى أبو عبيد^(٥) فى الأموال :

(١) [حسن]

رواه أبو داود فى : الإمامة ، باب (١٠) .

(٢) تلخيص الحبير : (١٨٨ / ٤) .

(٣) انظر عون المعبود : (٩٤ / ٣) .

(٤) انظر تلخيص الحبير المصدر السابق .

(٥) انظر كتاب الأموال : (ص / ٢٢٧) .

٤٩٠٩ - عن المستورد بن شداد قال : سمعت النبي ﷺ يقول : « من كان لنا عاملا فليكتسب زوجة ، فإن لم يكن له خادم فليكتسب خادما ، فإن لم يكن له مسكن

حدثنا أبو النضر ، عن سليمان بن المغيرة ، عن ثابت البناني ، عن أنس بن مالك أن أبا بكر قال لعائشة وهي تمرضه : أما والله لقد كنت حريصا على أن أوفر فيء المسلمين ، على أنى قد أصبت من اللحم واللبن ، فانظري ما كان عندنا فأبلغه عمر ، قال : وما كان عنده دينار ولا درهم وما كان إلا خادما ولقحة ومحلبا ، فلما رجعوا من جنازته أمرت به عائشة إلى عمر فقال : رحم الله أبا بكر لقد أتعب من بعده (وهذا سند صحيح) قال : وحدثنا يزيد بن هارون ، عن ابن عون ، عن ابن سيرين قال : لما حضرت أبا بكر الوفاة قال لعائشة : إنى لم أرد أن أصيب من هذا المال شيئا فلم يدعني ابن الخطاب حتى أصبت منه ستة آلاف ، وإن حائطي الذي بمكان كذا وكذا فيها (أى جعلته في هذه الستة آلاف) قال : فلما قبض بعثت عائشة إلى عمر فذكرت له ذلك فقال : رحم الله أباك لقد أحب ألا يدع لأحد مقالا ، وإنى ولي الأمر بعده وقد رددتها إليكم .

وهذا مرسل صحيح ولعل ابن سيرين سمعه من أنس رضى الله عنه . وهذا لا ينافى ما رواه الطبرى أنهم فرضوا له في كل سنة ستة آلاف ، فلعلهم فرضوا ذلك توسعة عليه وعلى عياله حين وسع الله على المسلمين ولكنه لم يأخذ من بيت المال إلا بقدر الكفاية - أى ألفين وخمسمائة - وكانت مدة خلافته سنتين وأشهر ، فأخذ بها ستة آلاف ، وفي رواية الطبرى المذكورة : فلما حضرته الوفاة قال : ردوا ما عندنا من مال المسلمين فإنى لا أصيب من هذا المال شيئا ، وإن أرضى التى بمكان كذا وكذا للمسلمين بما أصبت من أموالهم ، فدفع ذلك إلى عمر ولقوحا وعبدًا صيقلا وقطيفة ما تساوى خمسة دراهم ، فقال عمر : لقد أتعب من بعده ، وفي لفظ له : قال أبو بكر : أنظروا كم أنفقت منذ وليت من بيت المال فاقضوه عني ، فوجدوا مبلغه ثمانية آلاف درهم في ولايته اهـ .

وروى البخارى ^(١) عن عمرو بن ميمون في قصة البيعة ، والاتفاق على عثمان بن عفان

(١) : [صحيح]

رواه البخارى : (ح / ٣٧٠٠) ، وفتح البارى : (٧ / ٧٤) .

فليكتسب مسكننا ، قال أبو بكر : أخبرت أن النبى ﷺ قال : « من اتخذ غير ذلك فهو

أن عمر حين حضرته الوفاة قال : يا عبد الله بن عمر ! انظر ماذا على من الدين ، فحسبوه فوجدوه ستة وثمانين ألفا أو نحوه ، قال : إن وفى له مال آل عمر فأده من أموالهم وإلا فسل فى بنى عدى بن كعب ، فإن لم تف أموالهم فسل فى قريش ولا تعدهم إلى غيرهم . اهـ . قال الحافظ فى « الفتح » : وفى حديث جابر (عند ابن سعد)^(١) : ثم قال : يا عبد الله ! أقسمت عليك بحق الله وحق عمر إذا مت فدفتنى ألا تغسل رأسك حتى تبيع من رباع آل عمر بثمانين ألفا فتضعها فى بيت مال المسلمين ، فسأله عبد الرحمن بن عوف فقال : أنفقتها فى حبج حججتها وفى نوايب كانت تنوبنى ، وعرف بهذا جهة دين عمر قال ابن التين : قد علم عمر أنه لا يلزمه غرامة ذلك إلا أنه أراد ألا يتعجل من عمله شيء فى الدنيا ، وبهذا يجتمع ما روى عمر بن شبة فى « كتاب المدينة »^(٢) بإسناد صحيح أن نافعا قال : من أين يكون على عمر دين وقد باع رجل من ورثة ميراثه بمائة ألف؟ انتهى ولقد صدق لم يكن عليه دين يلزمه غرامته ، ولكنه عد ما كان له من الحق فى بيت المال ، وأخذه عند الحاجة دينا عليه تورعا كيلا يتعجل من عمله شيء فى الدنيا ، ولعل الرباع التى أمر ببيعها كانت لا تزيد على الثلث ، والله تعالى أعلم .

وحديث جابر هذا ذكره المتقى فى « كنز العمال »^(٣) مطولا وفيه : فقال له عبد الرحمن ابن عوف وكان عند رأسه : يا أمير المؤمنين ! وما قدر هذه الثمانين ألفا فقد أضرت بعيالك أو بآل عمر (أى لم توسع عليهم فى مدة ولايتك فلا تبعة عليك فيها) ، فقال : إليك عنى يا ابن عوف ! فقال له عبد الرحمن بن عوف : يا أمير المؤمنين ! أبشر وأحسن الظن بالله فإنه ليس أحد منا من المهاجرين والأنصار إلا وقد قبض مثل الذى أخذت من الفىء الذى جعله الله لنا وقد قبض رسول الله ﷺ وهو عنك راضى وقد كانت لك معه سوابق (أى فلم يكن الذى أخذه من بيت المال عمالة العمل الذى عملته للمسلمين ، بل كان حقا لك تستحقه مثل الذى يستحقه كل مسلم فى الفىء) فقال : يا ابن عوف ! ود عمر أنه

(١) انظر فتح البارى : (٨٢ / ٧) .

(٢) انظر كتاب المدينة : (ص / ٥٣) .

(٣) انظر كنز العمال : (٣٦٣ / ٦) .



غال أو سارق » رواه أبو داود^(١) وسكت عنه هو والمنذرى (عون المعبود)^(٢) .

خرج منها كما دخل فيها ، إني أود أن ألقى الله فلا تطالبونى بقليل ولا كثير اهـ .
قلت : فامثل أبو بكر وعمر رضى الله عنهما قول رسول الله ﷺ فى العمالة : « خذه
فتموله أو تصدق به ، فما جاءك من هذا المال وأنت غير مشرف ولا سائل فخذهُ وإلا فلا
تتبعه نفسك »^(٣) فأخذنا رضى الله عنهما العمالة ثم تصدقا به على بيت المال ، وهذا
أفضل من إثارة المراء بعطائه عن نفسه من هو أفقر إليه منه فإن أخذه للعتاء ومباشرة
للصدقة بنفسه أعظم لأجره ، وهذا يدل على عظيم فضل الصدقة بعد التمول لما فى
النفوس من الشح على المال قاله ابن بطلان ، كما فى « فتح البارى »^(٤) .

أخذ أبى بكر وعمر الرزق على الولاية

كان أشد وأحمز على النفس من تركه :

قلت : ولا يخفى أن مثل هذا التسبب أشد على النفس وأحمز من ترك التسبب رأسا ،
فكان الشيخان رضى الله عنهما سيدى التاركين وإن كانا فى الظاهر من المتسبين فعجبا عن
رأى أخذهما الرزق من بيت المال حين وليا الأمر وأغمض عينيه عن ردهما كل ما أخذهما
على بيت مال المسلمين فى آخر العمر .

حكم الهدية إذا كان فيها شبهة :

فائدة : وما فى رواية سالم من قوله : « فمن أجل ذلك كان ابن عمر لا يسأل أحدا

(١) [حسن]

رواه أبو داود فى : (الإمارة ، باب « ١٠ ») ، وإتحاف (١٦٦/٦) ، والقرطبى فى « التفسير »
(٢٦٢/٤) .

(٢) نظر عون المعبود : (٩٥/٣) .

(٣) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى : (٨٥/٩) ، والنسائى (١٠٤/٥ - ١٠٥) ، وأحمد فى « المسند » (١٧/١) ،
٢١ ، ٩٩/٢) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٢٢٤/٤ ، ١٨٦/٥ ، ١٨٤/٦ - ٣٩٣/٧) ،
١٠٤/٥) ، والمشكاة (١٨٤٥) ، وابن خزيمة (٢٣٦٦) وابن عبد البر فى التمهيد (٨٤/٥) ،
ومعاني الآثار (٢٢/٢) .

(٤) فتح البارى : (١٣ / ١٥٠) .



شيئا ، ولا يرد شيئا أعطيه ، بعمومه ظاهر في أنه كان لا يرد ما فيه شبهة وقد ثبت أنه كان يقبل هدايا المختار بن أبي عبيد الثقفي ، وهو أخو صفية زوج ابن عمر ، وكان المختار غلب على الكوفة ، وطرده عمال عبد الله بن الزبير وأقام أميرا عليها مدة في غير طاعة^(١) خليفة وتصرف فيما يتحصل منها من المال على ما يراه ، ومع ذلك فكان ابن عمر يقبل هداياه^(٢) وكان مستنده (والله أعلم) أن له حقا في بيت المال فلا يضره على أى كيفية وصل إليه ، أو كان يرى أن التبعة في ذلك على الآخذ الأول ، أو أن للمعطي المذكور مالا آخر في الجملة وحقا ما في المال المذكور ، فلما لم يتميز وأعطاه له عن طيب نفس دخل في عموم قوله : ما أتاك من هذا المال من غير سؤال ولا استشراف فحذه ، فرأى أنه لا يستثنى من ذلك إلا ما علمه حراما محضا ، قاله الحافظ في « فتح الباري »^(٣) .

قلت : ويحتمل أنه كان يأخذ ثم يتصدق به على الفقراء والمساكين وغيرهم من مصارف بيت المال ، والله تعالى أعلم .

من أعطى شيئا من غير مسألة لا يجب عليه قبوله :

فائدة : في قول عمر : وكان رسول الله ﷺ يعطيني العطاء فأقول : أعطه أفقر إليه مني حتى أعطاني مرة مالا فقلت : أعطه أفقر إليه مني ، فقال النبي ﷺ : « خذه فتموله

(١) وفيه أن مذهب ابن عمر أنه كان لا يبايع أحدا في الفرقة ، ولذلك لم يبايع عليا ولا معاوية وهما متحاربان ، ثم بايع معاوية حين سلم له الحسين ، وبايع يزيد لاتفاق الناس عليه في الابتداء ثم لم يبايع ابن الزبير ولا مروان ولا غيرهما ، حتى اجتمع الناس على عبد الملك بن مروان فبايعه فلم يكن الخليفة عنده إلا من اجتمع عليه الناس ، والله تعالى أعلم .

(٢) أى لكونه لم يكن عاصيا عنده بالخروج على ابن الزبير لما مر من أن الخليفة عنده من اجتمع الناس عليه ، وإذا عدم الخليفة فكل متغلب أمير على ما في يده وتصرفه فيه صحيح نافذ ما لم يخالف الشرع ، ولعل ابن عمر لم يتحقق عنده ما تحقق عند غيره من سوء مذاهب المختار ودعواه النبوة والوحي لنفسه ، فإنه كان في أول أمره ينتحل أخذ ثارات الحسين رضى الله عنه والتعصب لاهل بيت النبوة .

(٣) فتح الباري : (١٣٦/٣) .



وتصدق به «^(١) ، الحديث دليل على أن من أعطى شيئا من غير مسألة لا يجب عليه قبوله ؛ لأن عمر رضى الله عنه رده غير مرة فلم ينكره النبي ﷺ ، وردة مرة فقال : « خذه فتموله وتصدق به »^(٢) ، ولو كان القبول واجبا لأمره بالأخذ فى أول الأمر وهو ظاهر .

الرد على ابن حزم حيث قال : فرض عليه قبوله :

ولكن ابن حزم لم يتأمل سياق البخارى ، فقال : ومن أعطى شيئا من غير مسألة فرض عليه قبوله وله أن يهبه بعد ذلك إن شاء للذى وهبه له ، وهكذا القول فى الصدقة والهبة وسائر وجود النفع اهـ . من « المحلى »^(٣) ، ويرده حديث حكيم بن حزام أنه قال : يا رسول الله ! والذى بعثك بالحق لا أرزأ أحدا بعدك شيئا حتى أفارق الدنيا ، فكان أبو بكر رضى الله عنه يدعو حكيم إلى العطاء فيأبى أن يقبله منه ، ثم إن عمر رضى الله عنه دعاه ليعطيه فأبى أن يقبل منه شيئا فقال : إني أشهدكم معشر المسلمين على حكيم أنى أعرض عليه حقه من هذا الفء فيأبى أن يأخذه فلم يرزأ حكيم أحدا من الناس بعد رسول الله ﷺ حتى توفى ، رواه البخارى^(٤) مع « الفتح »^(٥) .

وأما قول ابن حزم : إنه علم من نفسه الإشراف إلى المال فلم يستجز أخذه اهـ . فرد

(١) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى : (٨٥/٦) ، والفتح (١٣/١٥٠) ، ومسلم فى (الزكاة ، باب « ٣٧ » ، ح / ١١٠ ، ١١١) ، والنسائى (١٠٤/٥ - ١٠٥) ، وأحمد فى « المسند » (١٧/١ ، ٢١ ، ٩٩/٢) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٢٢٤/٤ ، ١٨٦/٥ ، ١٨٤/٦ ، ٣٩٣/٧ ، ٥٤/١٠) ، وشرح السنة (١٢٨/٦) ، والمشكاة (١٨٤٥) ، وابن خزيمة (٢٣٦٦) ، والتمهيد (٨٤/٥) ، ومعانى (٢٢/٢) .

(٢) انظر : الحاشية السابقة .

(٣) انظر المحلى : (٨٥٤/٦) .

(٤، ٥) [صحيح]

رواه البخارى : (ح / ١٤٧٢) ، وفتح البارى (٣/٣٩٣) ، والترمذى (ح / ٢٤٦٣) ، وقال : هذا حديث صحيح .

عليه لأنه بعيد من الصحابي أن يشرف نفسه إلى المال بعد ما سمع النبي ﷺ يقول : « إن من أخذه بإشراف نفس لم يبارك له فيه ، وكان كالذي يأكل ولا يشبع ، اليد العليا خير من اليد السفلى » ، فلو كان فيه شيء من الإشراف إليه حين سأل النبي ﷺ فأعطاه ثم سألته فأعطاه ، ثم سألته فأعطاه ، فلم يكن ليبقى فيه ذلك بعد ما نصحه في الثالثة ، وخاطبه بما خاطبه به ، هذا هو اللائق بالصحابي لاسيما بمثل حكيم بن حزام في شرفه وكرمه وجوده وحسبه ونسبه ، فافهم .

الاحتجاج بحديث : « ثلاث لا ترد » :

ولو كان قبول الهدية واجبا مطلقا لم يكن لقوله ﷺ : « ثلاث لا ترد : الوسائد والدهن واللبن » ^(١) معنى قال الترمذي : يعنى بالدهن الطيب ، وإسناده حسن ولا لقوله : « من عرض عليه طيب فلا يردّه فإنه خفيف المحمل طيب الرائحة » رواه أبو داود ^(٢) والنسائي ^(٣) وأبو عوانة ^(٤) عن أبي هريرة ، وأخرجه مسلم ^(٥) إلا أنه قال : ريحان بدل الطيب (فتح الباري) ^(٦) ، فإن قوله : « ثلاث لا ترد » صريح في جواز رد ما سواها وإلا لم يكن لتخصيصها بالذكر وجه ، وكذا ورد النهى عن رد الطيب مقرونا بقوله : فإنه خفيف المحمل طيب الرائحة يدل على جواز رد ما لم يكن كذلك في الخفة ، فافهم .

فإن أهل الظاهر لا يفقهون ، وقال الطبري : اختلفوا في قوله : فخذ بعد إجماعهم

[صحيح] (١)

رواه الترمذي : (ح/ ٢٧٩٠) ، والشماثل (ح/ ١١٠) وشرح السنة (٨٨/١٢) وأصفهان (٩٩/١) وصححه الشيخ الألباني . انظر الصحيحة (ح/ ٦١٩) .

(٢-٤) [صحيح]

رواه أبو داود : (ح/ ٤١٧٢) ، والنسائي (٨/ ١٨٩) ، وأحمد في « المسند » (٢/ ٣٢٠) ، والبيهقي في « الكبرى » (٣/ ٢٤٥) ، وابن حبان (١٤٧٣) ، وفتح الباري (١٠/ ٣٧١) ، والخفاء (٢/ ٦٣) ، وكحال (٢/ ١٧) .

(٥) [صحيح]

رواه مسلم في : (الالفاظ من الأدب ح/ ٢٠) ، والمشكاة (١٦/ ٣٠) ، وشرح السنة (٨٨/١٢) ، وكحال (٢/ ١٣٧) ، والذهبي في « الطب » (٥٦) .

(٦) فتح الباري : (١٠/ ٣٧١) .



على أنه أمر ندب فقيل : هو ندب لكل من أعطى عطية أبى قبولها كائنا من كان ، وهذا هو الراجح يعنى بالشرطين المتقدمين (أن يكون بلا إشراف نفس ولا مسألة) ، وقيل : (هو مخصوص بالسلطان فلا يرد عطيته ندبا) ، ويؤيده حديث سمرة فى السنن إلا أن يسأل ذا سلطان (فمن جاز سؤاله لا ينبغي رد ما أعطاه من غير سؤال ولا إشراف نفس) ، وكان بعضهم يقول : يحرم قبول العطية من السلطان وبعضهم يقول : يكره وهو محمول على ما إذا كانت العطية من السلطان الجائر ، والكراهة محمولة على الورع وهو المشهور من تصرف السلف ، والله أعلم .

تحقيق المسألة وبيان الإجماع على أن الأمر فى حديث عمر للندب لا للجوب :

قال الحافظ فى « الفتح » ^(١) : والتحقيق فى المسألة أن من علم كون ماله حلالا ، فلا ترد عطيته ، ومن علم كون ماله حراما فتحرّم عطيته ، ومن شك فيه فلاحيتاؤه رده وهو الورع ، ومن أباحه أخذ بالأصل اهـ .

وأغرب ابن حزم حيث قال : وأما من طريق النظر فإنه لا يخلو من أعطاه سلطان أو غير سلطان كائنا من كان من بر أو ظالم من أحد ثلاثة أوجه لا رابع لها : إما أن يوقن المعطى أن الذى أعطى حرام ، وإما أن يوقن أنه حلال ، وإما أن يشك ، فإن كان موقنا أنه حرام وظلم وغصب فإن رده فهو فاسق عاصى لله تعالى ظالم ؛ لأنه يعين به ظلما على الإثم والعدوان بإبقائه عنده ، ولا يعين على البر والتقوى فى انتزاعه منه وقد نهى الله تعالى عن ذلك وأمره بخلاف ما فعل ، فإن كان يعرف صاحبه الذى أخذ منه بغير حق فهنا زاد فسقه وتضاعف ظلمه ، وصار أظلم من ذلك الظالم ؛ لأنه قدر على رد المظلمة إلى صاحبها فلم يفعل بل أعان الظالم على المظلوم ، وإن كان لا يعرف صاحبه فكل مال لا يعرف صاحبه ، فهو فى مصالح المسلمين ، فالقول فى هذا القسم كالقول فى الذى قبله سواء إذ منع المساكين والفقراء حقهم وأعان على هلاكهم وقوى الظالم بما لا يحل له وهذا عظيم جدا ، نعوذ بالله منه اهـ . من « المحلى » .

(١) انظر : الحاشية السابقة .

الرد على ابن حزم في قوله : إن قبول الهدية فرض حلالا كان أو حراما أو مشتبها وبرأ كان المهدي أو ظالما :

قلنا : ما للنظر ولأهل الظاهر ؟ [والقياس كله باطل عندهم فمن أين لابن حزم ^(١) أن يحرم شيئا ، أو يحله بالقياس ؟ وقد علم كل من له إلمام باللغة ومعرفة باللسان أن رد هدية الظالم ليس من الظلم في شيء وإنما الظلم أن نأخذ مال أحد من غير طيب نفس منه سرقة ، أو غصبا ، أو خيانة ، أو تؤذيه في جسمه وعرضه ، ولو وجب علينا قبول هديته لرد المظلمة إلى صاحبها وانتزاعها من الظالم فليقل ابن حزم بوجوب سرقتها على القادر عليها أيضا ، وبأن من لم يسرقها منه بكون فاسقا عاصيا لله تعالى ظالما ؛ لأنه قدر على رد المظلمة إلى صاحبها وعلى إزالتها عن الظالم فلم يفعل حيث ألحها عنده ولم ينتزعها منه بالسرقة ، وكذلك فليقل لوجوب السؤال وطلب المال منهم بهذا الوجه بعينه ، فأنشدكم الله أهل الظاهر هل أفتى زعيمكم أو أحد من علماءكم بوجوب سرقة المظالم على القادر عليها من الظالم ؟ أو بوجوب المسألة والطلب منه ؟ فإن قلتم : نعم ، فهاتوا برهانكم إن كنتم صادقين ، وإن قلتم : لا ، ولابد فما الفرق بين انتزاع المظالم بالسرقة والسؤال وبين انتزاعها بقبول الهدية من الظالم إذا كان كلاهما مقدورين على السواء ؟ وما الذي أوجب حرمة الأول أو عدم وجوبه واقتضى فرضية الثاني وحرمة تركه ؟ ولو تأملتم لرأيتم السرقة أهون من قبول الهدية ، لما في قبول هدية الظالم من التعظيم لشأنه ؛ لأن المهدي لا يزال معظما في القلوب فإن اليد العليا خير من اليد السفلى ، واليد العليا هي المعطية والسفلى هي الآخذة كما ثبت في الحديث ، وفي رد هديته استخفاف بشأنه وتصغير له في عيون الناس وقد أمرنا بتحقيق الظلمة وترك تعظيمهم ، والتباعد عن أبواب السلاطين فقد روى ابن ماجه ^(٢) عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال : « إن ناسا من أمتي

(١) ما بين المعكوفتين سقط من الأصل ، وكذا أثبتناه .

(٢) [ضعيف] رواه ابن ماجه في : المقدمة ، باب « ٢٣ » (ح / ٢٥٥) ، في الزوائد : إسناده ضعيف وعبد الله بن أبي بردة لا يعرف ، وضعفه الشيخ الألباني . انظر : ضعيف سنن ابن ماجه (ح / ٥١) ، والتعليق الرغيب (٦٩ / ١) ، والمشكاة (٢٦٢) ، والضعيفة (ح / ١٢٥٠) .



سيتفقهون في الدين ويقرأون القرآن يقولون : فنأتى الأمراء فنصيب من دنياهم ونعتزلهم بديننا ، ولا يكون ذلك ، كما لا يجتنى من القتاد إلا الشوك كذلك لا يجتنى من قربهم إلا « ، قال ابن الصلاح : كأنه يعنى الخطايا رواته ثقات .

وعن ثوبان مولى رسول الله ﷺ : أن رسول الله دعا لأهله ، فذكر عليا وفاطمة وغيرهما ما لم تقم على باب سدة أو تأتى أميرا تسأله ، رواه الطبراني في «الأوسط» ورواته ثقات، والمراد بالسدة هنا باب السلطان ونحوه ، قال المنذرى : ويأتى فى باب الفقراء ما يدل له ، كذا فى « الترغيب » ^(١) ومن كان قربه مذموما كيف يكون قبول هديته محمودا فضلا عن أن يكون واجبا ، أو فرضا ، فانظروا فساد النظر الذى احتج به ابن حزم ههنا ، وهكذا قياس أهل الظاهر فإنهم بمراحل عن الفقه والدراية ، وماذا يقول ابن حزم فى حديث المغيرة بن شعبة وكان قد صحب قوما فى الجاهلية فقتلهم وأخذ أموالهم ثم جاء فأسلم فقال النبى ﷺ : « أما الإسلام فأقبل وأما المال فلست منه شيء » أخرجه البخارى ^(٢) من طريق المسور بن مخرمة ومروان فى قصة الحديدية مطولا مع «الفتح» ^(٣) ، ولفظ أبى داود ^(٤) : أما الإسلام فقد قبلنا ، وأما المال ، فإنه مال غدر لا حاجة لنا فيه مع « العون » ^(٥) .

فهل يقول : إن قبول هذه الهدية كان فرضا على النبى ﷺ وإن كان ما أعطاه المغيرة حراما ؟ لأنه لا يخلو من أن يكون صاحبه الذى أخذ منه بغير حق معلوما أو غير معلوم

(١) الترغيب والترهيب : (١٩٦ / ٣) .

(٢) [صحيح]

رواه البخارى : (٢٥٤ / ٣) ، وأحمد فى « المسند » (٣٢٩ / ٤) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١١٣ / ٩ ، ٢١٩) ، وعبد الرزاق (٩٦٧٨ ، ٩٧٢٠) ، والمتنور (٧٧ / ٦) ، والبداية (١٧٤ / ٤) ، والنبوة (١٠٤ / ٤) .

(٣) فتح البارى : (٣٤٨ / ٢) .

(٤) [صحيح]

رواه أبو داود فى : (الجهاد باب « ١٦٧ ») ، والطبرى (٦٢ / ٢٦) .

(٥) انظر عون المعبود : (١٠٠ / ٣) .



فإن كان يعرفه فقد قدر على رد المظلمة إلى صاحبها وعلى إزالتها عن الظالم فلم يفعل ، وإن كان لا يعرف صاحبه فهو فى مصالح المسلمين ولا يجوز منع المساكين والفقراء والضعفاء حقهم ، فالجواب الجواب ، والدليل الدليل ، وإن ادعى كونه منسوخا بحديث عمر هذا فإن النسخ لا يثبت إلا بدليل لا بمجرد الرأى واحتمال ، وأيضا : فماذا يقول فى حديث أبى هريرة قال : «أمر رسول الله ﷺ بصدقة فقيل : منع ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس، فقال : ما نقم ابن جميل إلا أنه كان فقيرا فأغناه الله ورسوله» الحديث ، والمشهور أن اسمه ثعلبة وحكى المهلب : أنه كان منافقا ثم تاب بعد ذلك كما فى الإصابة^(١).

وروى الحسن بن سفيان وابن المنذر وابن أبى حاتم وأبو الشيخ والعسكرى فى الأمثال والطبرانى وابن مندة والماوروى وأبو نعيم فى معرفة الصحابة ، وابن مردويه والبيهقى فى الدلائل ، وابن عساكر ، عن أبى أمامة الباهلى رضى الله عنه قال : جاء ثعلبة بن حاطب إلى رسول الله ﷺ ، فذكر الحديث بطوله ، وفيه : أنه منع الصدقة فأنزل الله : ﴿ وَمِنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللَّهُ لَنْ آتَانَا مِنْ فَضْلِهِ ﴾ ^(٢) الآية ، فقدم ثعلبة على رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله ! هذه صدقة مالى ، فقال رسول الله ﷺ : «إن الله قد منعنى أن أقبل منك» ، قال : فجعل ييكى ويحشى التراب على رأسه ، فلم يقبل منه رسول الله ﷺ حتى مضى ثم أتى أبا بكر فلم يقبلها ، ثم ولى عمر بن الخطاب فأتاه وقال : يا أمير المؤمنين ! أقبل منى صدقتى ، وتوسل إليه بالمهاجرين والأنصار وأزواج النبی ﷺ ، فأبى أن يقبلها ، ثم ولى عثمان فهلك فى خلافة عثمان كذا فى « الدر المنثور » ^(٣) ملخصا .

ولا يخفى أن الصدقة حق الفقراء فهل يقول ابن حزم : إن الله ورسوله والخلفاء بعده كانوا ظالمين - والعياذ بالله - فى رد هذه الصدقة إذ منعوا المساكين والفقراء والضعفاء حقهم وأعانوا الظالم على منعها ؟ كبرت كلمة تخرج من أفواههم إن يقولون إلا كذبا ،

(١) إنظر الإصابة : (١٠ / ٥٨) .

(٢) سورة التوبة آية : ٧٥ .

(٣) المنثور : (٢ / ٢٩١) .



.....

وماذا يقول فى حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهما قال : كان رسول الله ﷺ إذا أصاب غنيمة أمر بلالا فنادى فى الناس فيجيئون بغنائمهم فيخمسه ويقسمه ، فجاء رجل يوما بعد النداء بزمام من شعر فقال : يا رسول الله ! هذا كان فيما أصبناه من الغنيمة فقال : « سمعت بلالا ينادى ثلاثا » ؟ قال : نعم ، قال : « فما منعك أن تجيء به » ؟ فاعتذر إليه فقال : « كن أنت تجيء به يوم القيامة فلن أقبله عنك » ، رواه أبو داود (١) وابن حبان (٢) فى « صحيحه » (الترغيب) (٣) .

فهل لأحد بعد ذلك أن يقول كما قال ابن حزم : أن قبول ما أعطى من غير مسألة فرض على المسلم صدقة كانت أو هدية أو عطية ، من سلطان أو غير سلطان ، بر أو ظالم ، حلالا كان أو حراما أو مشتبها ؟ هذا والله لا يقول أحد له مسكة عقل فضلا أن يكون عالما ذا فضل .

قال : فإن كان يوقن أنه حلال فإن الذى أعطاه مكتسب بذلك حسنات جمّة بلا شك ، فهو فى رده عليه غير ناصح له ، إذ منعه الحسنات الكثيرة وقد قال رسول الله ﷺ : « الدين النصيحة فمن لم ينصح لأخيه المسلم فى دينه فقد عصى الله عز وجل » (٤) ، ولعله إن رده لا يحضر المردود عليه نية أخرى فى بذله ، فيكون قد حرّمه الأجر وصد عن سبيل من سبيل الخير اهـ .

(١) [صحيح]

رواه أبو داود فى : الإستقناع ، باب « ١٤٣ » ، والبيهقى فى « الكبرى » (٢٩٣ / ٦ ، ١٠٢ / ٩) ، والحاكم فى « المستدرک » (١٢٧ / ٢) ، والمثثور (٥٨ / ٩) .

(٢) لم أقف عليه .

(٣) الترغيب والترهيب : (٣٠٨ / ٢) .

(٤) [متفق عليه]

رواه البخارى (٢٢ / ١) ، والفتح (١٣٧ / ١٣٨) ، ومسلم فى (الإيمان باب « ٢٣ ») (ح / ٩٥) ، والترمذى (ح / ١٩٢٦) ، والنسائى (٧ / ١٥٧) ، وأحمد « المسند » (٢ / ٢٩٧) ، والدارمى (٢ / ٣١١) والطبرانى فى « الكبير » (٢ / ٤١ ، ١١ / ١٠٨) ، والحميدى (٨٣٧) ، والمشكاة (٤٩٦٩) ومشكل (٢ / ١٨٨) ، وابن عدى فى « الكامل » (١ / ١٥٥ ، ١٨٤ ، ١٨٧) .

قلت : ومن أنبأك بحصر النصيحة للمسلم فى قبول هديته وصدقته وعطيته ؟ وما المانع من كون توفير المال على المعطى نصيحة له ؟ وكيف يكون رادها عليه غير ناصح له مانعا إياه الحسنات الكثيرة وقد قال رسول الله ﷺ : « دينار أنفقته فى سبيل الله ودينار أنفقته فى رقة ، ودينار تصدقت به على مسكين ، ودينار أنفقته على أهلك أعظمها أجرا الذى أنقته على عيالك » رواه مسلم ^(١) عن أبى هريرة ، وقال رسول الله ﷺ : « ابدأ بنفسك فتصدق عليها ، فإن فضل شيء فلاهلك ، فإن فضل عن أهلك شيء فلذى قرابتك ، فإن فضل عن ذى قرابتك شيء فهكذا وهكذا يقول بين يديك وعن يمينك وعن شمالك » ^(٢) ، وقال لسعد بن أبى وقاص حين أراد أن يوصى بماله كله فى سبيل الله : « فما تركت لولدك ؟ قال : هم أغنياء بخير فقال : « أوص بالعشر » ، فما زال يناقضه حتى قال : « أوص بالثلث والثلث كثير » رواه الترمذى ^(٣) وزاد الشيخان ^(٤) : « إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن

(١) [صحيح]

رواه مسلم فى (الزكاة ، باب « ١٢ » ، ح / ٣٩) ، وأحمد فى « المسند » (٤٧٣ / ٢) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٤٦٧ / ٧) ، والترغيب (٦١ / ٣) ، والمنثور (٢٥٤ / ١) ، والمشكاة (١٩٣١) ، وإتحاف (٣٦٤ / ٥) ، والمغنى عن حمل الأسفار (٤٩ / ٢) .

(٢) [صحيح]

رواه مسلم فى (الزكاة ، ح / ٤١) ، والنسائى فى (البيوع ، باب « ٨٤ ») ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٧٨ / ٤) ، ١٠ / ٣٠٩ ، وفتح البارى (٤٢٢ / ٤) ، ٥ / ٧٢ ، وتلخيص الحبير (١٨٤ / ٢) ، ونصب الراية (٤٨٠ / ٣) ، وإتحاف (٣٣٦ / ١) ، ٤ / ١٦٩ ، والمنثور (٢٥٤ / ١) ، وابن عساكر فى « التاريخ » (٤١١ / ٢) .

(٣) [صحيح]

رواه الترمذى (ح / ٩٧٥) ، وقال : هذا حديث حسن صحيح ، والنسائى (٢٤٣ / ٦) ، وسنن سعيد بن منصور (٣٣٢) .

(٤) [متفق عليه]

رواه البخارى فى (٢٣ - كتاب الجنائز ، باب « ٣٧ ») ، ومسلم فى (الوصية ، ح / ٥) ، والنسائى (٢٤٣ / ٦) .



تذرهم عالة يتكففون الناس ، وإنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت بها حتى اللقمة ترفعها إلى في امرأتك » [المشكاة] (١) .

فالذى يرد هدية أخيه المسلم أو صدقته إنما يردّه عليه لينفقه على نفسه وأهله وعياله فيؤجر عليه أفضل مما يؤجر على إهدائه ، أو تصدقه على من سواهم ، وأيضا فمن أنبأك أن الذى أعطاك ، أو أهدى إليك ، أو تصدق عليك يكتسب بذلك حسنات كثيرة بلا شك ، وإنما يؤجر الرجل على نفقة يبتغي بها وجه الله ، ومن لك بهذا ؟ فهل قد شقت قلبه وأيقنت بأنه لم يرد بها إلا وجه الله ، ولم يرد التقرب إليك ولا المن عليك ؟

وإذ لا سبيل إلى العلم بذلك فكيف يكون قبول هديته فرضا وردّها حراما وصدا له عن سبيل الخير ؟ قال : وإن كان لا يدري أحلال هو أم حرام ؟ فهذه صفة كل ما يتعامل به الناس إلا فى اليسير الذى يوقن فيه أنه حلال أو أنه حرام ، فلو حرم أخذ هذا لحُرمت المعاملات كلها (قلنا : خروج عن المبحث ، فإن الكلام إنما هو فى جواز قبول الهدية ممن هذا شأنه أو فى وجوبه ولم يقل أحد بحرمة ، فقولك : لو حرم أخذ هذا لحُرمت المعاملات مجرد تمويه وتغريب للعوام) .

قال : ولقد كان على عهد رسول الله ﷺ سرقات ومعاملات فاسدة غير مشهورة ، فما حرم ﷺ من أجل ذلك أخذ مال يتعامل به الناس ، (قلنا : فأخبرنا بالذى حرم هذا ؟ فقد مر أن أحدا لم يقل بحرمة المعاملات من البيع والشراء وقبول الهدية ممن لا يدري أحلال ماله أو حرام ، وغاية ما قاله أهل الورع : أن ما يشك فيه فالاحتياط رده عملا بقول النبى ﷺ : « من اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه » (٢) ومن أين لك أن : نقول

(١) ما بين المعكوفتين سقط من « الأصل » .

(٢) [متفق عليه]

رواه البخارى (٢٠ / ١) ، ومسلم فى (المساقاة ، ح / ١٠٧) ، وابن ماجه (ح / ٣٩٨٤) ، وأحمد فى « المسند » (٢٧٠ / ٤) ، والدارمى (٢٤٥ / ٢) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٢٦٤ / ٥) ، وإتحاف (٥ / ٦) ، والقرطبى فى « التفسير » (٣٥٩ / ٣) .

بوجوب قبول الهدية ممن يشك فى ماله ؟ فهل عدم تحريره ﷺ رياء يستلزم وجوبه ؟ فإن كان هذا هو فقه الحديث فعلى مثل هذا الفقه السلام) .

قال : وإن من الجهل المفرط والعمل بغير علم أن يكون المرء يستسهل بلا مؤنة أخذ مال زيد بالبيع والإجارة ، ثم يتجنب أخذ ماله بعينه إذا أعطاه إياه طيب النفس به ، فهذا عجب عجيب لا مدخل له فى الورع أصلا ؛ لأنه إن كان يتقى كون ذلك المال خبيثا فقد أخذه فى البيع والإجارة ، فهذا يكاد يكون رياء مشوبا بجهل اهـ .

قلت : وأعجب من هذا أن قوما من أهل الظاهر يتقاتلون ويتفانون على رفع الأيدي فى الصلاة عند الركوع وعند الرفع منه وعلى الجهر بآمين ، وأمثالها من السنن المختلف فيها ولا يتجنبون عن الغش والخيانة فى البيع والشراء وأمثالهما من المحرمات المجمع عليها فى الدين ، فإن كان ذلك يدلى إلى ابن حزم وأمثاله من العلماء شيئا ، وإلا فلا حجة فى ما يعمل به الجاهلون من الفريقين .

ثم احتج بما روى البخارى^(١) ، عن أبى هريرة ، عن النبى ﷺ قال : « لو دعت إلى ذراع أو كراع لأجبت ، ولو أهدى إلى ذراع أو كراع لقبلت » . قلت : فهل فيه أن الإجابة والقبول فرض عليه ولو كان الداعى والمهدى برا أو فاجرا ، ظلما أو مظلوما ، وماله حرام أو مشتبه ؟ وإذ ليس ذلك فأى حجة لك فيه ؟ وإنما معناه ألا يحتقر أحد هدية أخيه ولو قليلة ، فافهم . كيف وقد صح أنه ﷺ نهى عن طعام المتباريين أن يؤكل ، رواه أبو داود^(٢) والحاكم^(٣) عن ابن عباس ، كما فى العزيزى^(٤) ، وإذا نهى عن طعام المتباريين

[صحيح] (١)

رواه البخارى (٣/٢٠١ ، ٧/٣٢٢) ، والفتح (٥/١٩٩) ، والطبرانى فى «الكبير» (١١/١٢٠) ، وابن حبان (١٠٦٤) ، وابن سعد فى «الطبقات» (١/٩٥ ، ٧/١٠٧) ، وأخلاق (٢٣٤) ، والمغنى عن حمل الأسفار (٢/١٣ ، ٣٥٦) ، وأصفهان (٢/٩١) ، وابن عدى فى «الكامل» (٤/١٣٥٢) ، ٥/١٦٨٨ ، ١٩٣٧ .

[صحيح] (٢ ، ٣)

رواه أبو داود (ح / ٣٧٥٤) ، والحاكم فى «المستدرک» (٤/١٢٩) ، والطبرانى فى «الكبير» (١١/٣٤٠) ، وابن عدى فى «الكامل» (٢/٥٠٩ - ٥٥١ ، ١٨٧٤) ، والخطيب فى «تاريخه» (٣/٢٤٠ ، ٩/١٨) ، وصححه الشيخ الألبانى الصحيحة (٢/٢٠٣) .

(٤) أنظر العزيزى : (٢/٤٠٢) .



المتفاخرين ولو كان مالهما حلالا باليقين فكيف بمن كان ماله حراما أو مشتبها في حله ،
فثبت أن الإجابة والقبول في الحديث ليس على إطلاقه .

قال : وروينا من طريق عبد الرزاق ، عن سفيان الثوري ، عن سلمة بن كهيل ، عن
ذر بن عبد الله المراهبي ، عن عبد الله بن مسعود : أن رجلا سأله فقال : لى جار يأكل
الربا وإنه لا يزال يدعونى ، فقال له ابن مسعود : مهناء لك وإثمه عليه ، قال سفيان : إن
عرفته بعينه فلا تأكله (قلنا : وأى حجة فيه على وجوب الإجابة وفرضية القبول ؟ وإنما
غايته الجواز إذا لم يعرف حراما بعينه وبه نقول) .

قال : ومن طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن أبى إسحاق السبيعى ، عن الزبير هو
ابن الخريت ، عن سلمان الفارسى قال : إذا كان لك صديق عامل أو جار عامل أو ذو
قربة عامل ، فدعاك إلى طعامه فاقبله ، فإنه مهناء لك ، وإثمه عليه ، (قلنا : لا حجة
فيه على الوجوب ، وغايته الجواز إذا لم يعرف حراما بعينه وبه نقول) .

قال : وبه إلى عبد الرزاق ، عن معمر قال : كان عدى بن أرطاة هو عامل البصرة
يبعث إلى الحسن كل يوم بجفان ثريد فيأكل الحسن منها ويطعم أصحابه (قلنا : وهل فيه
أنه كان يرى القبول فرضا عليه أو واجبا ؟ كلا ! ويحتمل أن عديا كان يبعثها إليه من بيت
المال لا من عنده) .

قال : وبعث عدى إلى الحسن والشعبى وابن سيرين فقبل الحسن والشعبى ورد ابن
سيرين (قلت : فهل كان ابن سيرين فاسقا عاصيا لله فى رده ؟ والعياذ بالله) .

قال : وسئل الحسن عن طعام الصيارفة فقال : قد أخبركم الله عن اليهود والنصارى
أنهم يأكلون الربا وأحل لكم طعامهم (قلت : فهل فرض الله علينا أكل طعامهم وحرم
علينا رده أم كان ذلك على الإباحة فقط ؟ أو لا يستحى ابن حزم من الخلط فى المبحث
فيدعى الوجوب ويحتج بما لا يدل عليه بل على الإباحة والجواز فحسب ؟ وهكذا قياس من
حرم الفقه والدراية جملة) .

قال : وبه إلى معمر ، عن منصور بن المعتمر : قلت لإبراهيم النخعى : عريف لنا



يهمط ^(١) ويصيب من الظلم فيدعوني فلا أجيبه ، فقال إبراهيم ، الشيطان عرض بهذا ليوقع عداوة ، وقد كان العمال يهمطون ، ثم يدعون فيجابون ، قلت له : نزلت بعامل فتزلي وأجازني قال : اقبل قلت : فصاحب ربا ؟ فقال : اقبل ما لم تره بعينه ، قال ابن حزم : وهكذا أدركنا من يوثق بعلمه ، وبالله تعالى التوفيق .

قلت : أو لا يستحيى ابن حزم أنه يرد أقوال الصحابة دائما إذا خالفت غرضه ، ويقول بملء فمه : لا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ ثم يحتج بقول إبراهيم ومن أدركه من العلماء إذا وافق غرضه ، هل هذا هو العمل بالسنة واتباع ما جاء به الرسول ﷺ ؟ وقد روى أبو داود ^(٢) وسكت عنه عن سفينة أبي عبد الرحمن : أن رجلا ضاف ^(٣) على بن أبي طالب فصنع له طعاما ، فقالت ^(٤) فاطمة : لو دعونا رسول الله ﷺ فأكل معنا فدعوه فجاء فوضع يده على عضادتي الباب ، فرأى البقرام قد ضرب به في ناحية البيت فرجع فقالت فاطمة لعلي : الحق انظر ما رجعه فتبعته فقلت : يا رسول الله ! ما ردك ؟ فقال : « إنه ليس لي أو لنبي أن يدخل بيتا مزوقا » قال المنذرى : فيه سعيد بن جهمان وثقه ابن معين وقال أبو حاتم : شيخ يكتب حديثه ولا يحتج به اهـ .

قلت : فالحديث حسن الإسناد صالح ، وفيه دلالة على أنه لا يجوز قبول دعوة يكون فيها منكر مما نهى الله ورسوله ؛ لما في ذلك من إظهار الرضا به ، قاله ابن بطل ونقل مذاهب القدماء في ذلك ، وأي منكر أشد من أن يكون الداعي صاحب ربا أو ظالما

(١) أى يأخذ المال من غير وجه .

(٢) [صحيح]

رواه أبو داود (ح/ ٣٧٥٥ ، ٣٧٥٦) ، وأحمد في « المسند » (٢٢١/٥) ، وحزم (٧) .

(٣) أى صار ضيفا له .

(٤) كثيرا ما كان يختلج في قلبي : أنا إذا نزل بنا ضيف وصنعنا له طعاما جيدا أحببنا أن ندعو شيخنا ليأكل معنا هل في ذلك إسادة الأدب معه ؟ حيث دعونا إلى الطعام الذى لم يصنع له بل صنع لغيره ، فلما اطلعت على هذا الحديث ، زال به ما كان يختلج في صدرى ، وحمدت الله عليه ، وعملت أنه ليس من إسادة الأدب فى شيء .



يغضب أموال الناس ويدعو إلى أكلها ؟ فلا يشك عاقل في كونه أقبح من البيت المزوق بالقرام ، ولكن ابن حزم ينسى كل شيء إذا كان بصدد الاحتجاج لغرضه رواه أبو داود^(١) والترمذى^(٢) وحسنه عن ابن مسعود رفعه : إن أول ما دخل النقص على بني إسرائيل أنه كان الرجل يلقي الرجل فيقول : يا هذا اتق الله ودع ما تصنع فإنه لا يحل لك ، ثم يلقاه من الغد وهو على حاله فلا يمنعه ذلك أن يكون أكيله وشريبه وقعيده ، فلما فعلوا ذلك ضرب الله قلوب بعضهم ببعض ثم قال : ﴿لَعَنَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ إِلَى فَاسِقُونَ﴾^(٣) الحديث وفيه دلالة صريحة على حرمة مؤاكلة الفاسقين الظالمين وأهل الربا ومشاربتهم ومجالستهم ، فلا بد من حمل أثر إبراهيم على ما إذا ترتب على رد الدعوة وعدم الإجابة فتنة بدليل قوله : ليقع عداوة ، وأى حجة على جواز الإجابة مطلقا فضلا عن أن تكون فريضة أو واجبة ؟ هذا وقد روى أبو داود^(٤) والترمذى والنسائي^(٥) من طريق سلمة بن الفضل ، ثنى محمد بن إسحاق ، عن سعيد بن أبي سعيد المقبري ، عن أبيه ، عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « وأيم الله لا أقبل بعد يومى هذا من أحد هدية إلا أن يكون مهاجريا قرشيا أو أنصاريا أو دوسيا أو ثقفيا » (عون المعبود)^(٦) .

قال المنذرى : فى إسناده محمد بن إسحاق (قلت: فكان ماذا ؟ فلم يزل المحدثون يحتجون بحديثه)، وذكر الترمذى : أن حديث سعيد ، عن أبيه ، عن أبي هريرة حديث حسن اهـ .

(١) [حسن]

رواه أبو داود (ح/ ٤٣٣٦) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٠ / ٩٣) ، والجوامع (٦٣٨٢) ، والقرطبى فى « التفسير » (٦ / ٢٥٣) ، وابن كثير فى « التفسير » (٣ / ١٥٢) ، والترغيب . (٢٢٨ / ٣) .

(٢) رواه الترمذى فى : تفسير سورة رقم : (٥ ، ٧) ، وحسنه .

(٣) سورة المائدة آية : ٧٨ : ٨١ .

(٤، ٥) [صحيح]

رواه أبو داود (ح/ ٣٥٣٧) ، والترمذى ، والمغنى عن حمل الأسفار (٤ / ٢٠٢) ، وإتحاف . (٢٩٧ / ٩) .

(٦) أنظر عون المعبود : (٢ / ١٩٥) .



قلت : فهو حجة في الباب وفيه دلالة صريحة على أنه لا يجب على المرء قبول كل هدية تهدى إليه وإنما يقبل الهدية ممن عرف فيه سخاوة النفس وعلو الهمة وخلوص المحبة وقطع النظر عن الأعواض ، فبطل إطلاق ابن حزم بوجوب قبول ما جاء من غير مسألة من هدية أو صدقة أو عطية ، وأما قوله ^(١) : فيه سلمة بن الفضل الأبرش وهو ساقط مطرح ، فبطل التعلق به جملة اهـ فمن إطلاقه المردودة .

سلمة بن الفضل الأبرش :

فإن سلمة بن الفضل وثقه ابن معين ، وقال : ثقة كتبنا عنه ، كان كتب مغازيه أتم ليس في الكتب أتم من كتابه وفي رواية : كتبنا عنه وليس به بأس وفي رواية عنه : سمعت جريرا يقول : ليس من لدن بغداد إلى أن يبلغ خراسان أثبت في ابن إسحاق من سلمة وقال ابن سعد : كان ثقة صدوقا وكان يقال : إنه من أخشع الناس في صلاته ، وقال ابن عدى : أحاديثه متقاربة محتملة وذكره ابن حبان في الثقات وقال أبو داود : ثقة وقال أحمد : لا أعلم إلا خيرا كما في « التهذيب » ^(٢) .

فهل مثل من وثقه هؤلاء الأئمة الأعلام يكون ساقطا مطرحا ؟ ولو رجع ابن حزم إلى

(١) وأغرب من ذلك قوله : أما حديث : « لقد هممت ألا أقبل هبة إلا من قريش أو أنصاري أو ثقفى أو دوسى » فإنما فيه : أنه عليه السلام هم ذلك لا أنه أنفذه ، وهو موافق لمعهود الأصل أن المعطى مخير إن شاء قبل وإن شاء رد ، وحديث عمر وارد بإبطال الحال الأول ، فصح أن هذا الهم قد صح نسخه اهـ . (٩ : ٥٥) .

وكل ذلك من بناء الفاسد على الفاسد ، فإن حديث عمر إنما يكون ناسخا للحال الأول إذا ثبت كون الأمر فيه للوجوب ، ومن له بذلك ؟ وقد ورد في حديث سلمة بن الفضل وأحمد بن خالد الحمصى ، عن ابن إسحاق حلفه عليه السلام على هذا الهم . وقوله : « وأيم الله لا أقبل بعد يومى هذا من أحد هدية إلخ » وهو صريح في إنفاذه عليه السلام همه ذلك وفي عدم قبول النسخ ؛ لكونه مشتلا على الحلف مع التأييد والحديث واحد لاتحاد المخرج ، ولكن ابن حزم قد جبل على جعل الحديث الواحد حديثين ، فافهم .

(٢) انظر تهذيب التهذيب : (٢٣٣/٢) .



نفسه لوجده يحتج كثيرا بمن هو دونه إذا وافق غرضه ، فإلى الله المشتكى ، على أن سلمة لم ينفرد به ، بل تابعه على ذلك أحمد بن خالد الحمصي ، فرواه عن محمد بن إسحاق ، عن سعيد بن أبي سعيد ، عن أبيه ، عن أبي هريرة نحوه عند الترمذى ، وقال : هذا أصح من حديث يزيد بن هارون (عن أيوب ، عن سعيد عن أبي هريرة لم يذكر أباه) .

أحمد بن خالد الحمصي :

وأحمد بن خالد الحمصي من رجال الأربعة ، روى عنه البخارى فى جزء القراءة ، والذهلى وأبو زرعة ، ونقل عن ابن معين : أنه ثقة . وقال الدارقطنى : لا بأس به ، وأخرج له ابن خزيمة فى صحيحة ، وذكره ابن حبان فى « الثقات » (تهذيب) (١) ، وإنما أطلنا الكلام فى هذا الباب ؛ لكونه معترك الأفهام عند أولى الألباب قد أتى فيه ابن حزم بالعجب العجائب ، وقد غر كلامه هذا كثيرا من الظاهرية فخلعوا ربة التقوى عن أعنانهم ولم يبالوا بالشبهات واستسلخوا أمرها حتى ارتكبوا كثيرا من المحرمات فى البيع والشراء وغيرها من المعاملات ، ولقد صدق رسول الله ﷺ : « من حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه ، ومن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه » (٢) ، فرحم الله طائفة قد عدت الورع جهالة ، واستبرأ المرء لدينه ضلالة وجعلت أكل الشبهات فضيلة ، وقبول الهدايا برمتها وجمع الصدقات والعطايا بجملتها إلى الحسنات وسيلة ، وأيم الله لقد كاد ابن حزم أن يحرم الحلال ويحلل الحرام فالحمد لله الذى رزقنا الفهم فى الكتاب والسنة والسلامة والعافية من غوائل ترك التقليد فله الفضل والمنة .

(١) المصدر السابق .

(٢) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى (٢٠ / ١) ، ومسلم فى (المساقاة ، ح / ١٠٧) ، وابن ماجه (ح / ٣٩٨٤) ، وأحمد فى « المسند » (٢٧٠ / ٤) ، والدارمى (٢٤٥ / ٢) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٢٦٤ / ٥) ، وإتحاف (٥ / ٦) ، والقرطبى فى « التفسير » (٣٥٩ / ٣) ، والإرواء (١٥٦ / ٧) .

باب حكم التجارة للقاضي والوالى

٤٩١٠ - روى أبو الأسود المالكى ، عن أبيه ، عن جده : أن النبى ﷺ قال : ما عدل وال انجر فى رعيته أبدا ، ذكره الموفق فى « المغنى »^(١) ، واحتج به ، ولم أقف له على سند ولا على من خرجه .

باب حكم التجارة للقاضي والوالى

قوله : « روى أبو الأسود إلخ » قال الموفق فى « المغنى » : ولا ينبغي للقاضي أن يتولى البيع والشراء بنفسه لما روى أبو الأسود فذكر الحديث ، ولأنه يعرف فيحايى فيكون كالهديّة ، ولأن ذلك يشغله عن النظر فى أمور الناس ، وإن احتاج إلى مباشرته ولم يكن له من يكفيه جاز ذلك ولم يكره ؛ لأن أبا بكر رضى الله عنه قصد السوق ليتجر فيه حتى فرضوا له ما يكفيه ؛ ولأن القيام بعياله فرض عين فلا يتركه لوهم مضرة ، وأما إذا استغنى عن مباشرته ووجد من يكفيه ذلك كره له لما ذكرناه من المعنيين ، وينبغى أن يوكل فى ذلك من لا يعرف أنه وكيله لثلا يحايى .

وهذا مذهب الشافعى ، وحكى عن أبى حنيفة أنه قال : لا يكره له البيع والشراء وتوكيل من يعرف ، لما ذكرنا من قضية أبى بكر رضى الله عنه ، ولنا ما ذكرناه .

(قلت : لم نقف له على سند ولم نعرف أبا الأسود المالكى من هو ؟ ولا أباه ولا جده ، وإن صح فهو محمول على من منعه التجارة عن العدل بين الناس ولا خلاف فى كراهة ما يفضى إلى ترك العدل) وروى عن شريح أنه قال : شرط على عمر حين ولانى القضاء ألا أبيع ولا أشتري ولا أبتاع ولا أرتشى ولا أقضى وأنا غضبان .

(قلت : قال الحافظ فى « التلخيص »^(٢) : لم أجده فلا حجة فيه ، وأيضا فلا نزاع فى كراهته إذا منع منه الإمام وشرط تركه) قال : وقضية أبى بكر حجة لنا فإن الصحابة أنكروا عليه فاعتذر بحفظ عياله عن الضياع ، فلما أغنوه بما فرضوا له قبل قولهم وترك التجارة ،

(١) انظر المغنى : (١٣٧/٥) ، وله مصادر فى المطالب العالية لابن حجر (٢١٠٧) .

(٢) تلخيص الحبير : (١٧٦/٢) .

٤٩١١ - عن ابن عمر قال : شهدت . حلولا ، فابتعت من المغنم بأربعين ألفا ، فلما قدمت على عمر فقال : كأنى شاهد الناس حين تبايعوا ، فقالوا : عبد الله بن عمر صاحب رسول الله ﷺ وابن أمير المؤمنين وأحب الناس إليه ! وأنت كذلك ؟ فكان أن يرخصوا عليك بمائة أحب إليهم من أن يغلوا عليك بدرهم وإنى قاسم مسؤول ، وأنا معطيك أكثر ما ربح تاجر من قرش ، لك ربح الدرهم درهم ، ثم دعا التجار فابتاعوا منه بأربعمائة ألف فدفع إلى ثمانين ألفا ، وبعث بالبقية إلى سعد بن أبي وقاص فقال : اقسمه في الذين شهدوا الواقعة ، ومن كان مات منهم فادفعه إلى ورثته ، رواه أبو عبيد (كنز العمال) ^(١) ورواه مالك في الموطأ مختصرا والشافعي عنه ، عن زيد بن أسلم ،

فحصل الاتفاق منهم على تركها عند الغنى عنها اهـ .

قلت : ولكن ليس في اتفاقهم ذلك أن التجارة مكروهة للإمام ، وغاية ما فيه أنه يتعذر الجمع بينهما وبين النظر في أمور المسلمين عادة [لاسيما لمثل أبي بكر وقد اشتعلت نار الفتنة والفرقة] ^(٢) والردة في قبائل العرب حين قام بالأمر فاستحبوا له تركها ، ولا نزاع في الأولوية ، ولا يكون خلاف الأولى مكروها لاسيما إذا لم يتعذر الجمع بينهما وهو المراد بقول أبي حنيفة : لا يكره له البيع والشراء فافهم . وقال المحقق في «الفتح» عن فتاوى قاضي خان : لا ينبغي للقاضي أن يبيع ويشترى بنفسه بل يفوض ذلك إلى غيره ، وبه قالت الأئمة الثلاثة ، وعن أحمد : يتخذ وكلا لا يعرف أنه وكيل القاضى تحرزا عن المحاباة ، وعن محمد لا بأس أن يبيع ويشترى في غير مجلس القضاء اهـ . ومفاده كراهة التجارة للقاضي والوالي عند أبي حنيفة والأئمة الثلاثة ، وإباحتها له عند محمد مع الكراهة تنزيها ، كما يشعر به لفظة : لا بأس غالبا .

قوله : «عن ابن عمر إلخ» فيه كراهة عمر التجارة لابنه لمظنة المحاباة ، ولا يخفى أن ذلك في تجارة الأمير بنفسه أشد منه في تجارة ابنه ، ولكنه محمول على الورع والاحتياط بدليل أن ابن عمر رضى الله عنه لم يبال بذلك ولم يكرهه ، وأن عمر رضى الله عنه لم

(١) انظر كنز العمال : (٢٥٣/٦) .

(٢) ما بين المعكوفتين سقط من «الأصل» ، وأثبتناه من «المطبوع» .

عن أبيه أتم منه ، وإسناده صحيح (التلخيص الحبير) (١) .

٤٩١٢ - عن إبراهيم أن عمر بن الخطاب كان يتجر وهو خليفة ، وجهز عيرا إلى الشام فبعث إلى عبد الرحمن بن عوف يستقرضه أربعة آلاف درهم فقال للرسول : قل له : يأخذها من بيت المال ثم ليردها ، فلما جاءه الرسول فأخبره بما قال ، فشق عليه فلقية عمر فقال : أنت القائل : ليأخذها من بيت المال ؟ فإن مت قبل أن تجيء قلت : أخذها أمير المؤمنين دعوها له وأواخذ بها يوم القيامة ، لا ولكن أردت أن أخذها من رجل شحيح مثلك فإن مت أخذها من ميراثي رواه أبو عبيد في الأموال ، وابن سعد والحاكم في « تاريخه » (كنز العمال) (٢) .

قلت : سند أبي عبيد في « الأموال » (٣) حسن صالح وليس فيه : أن عمر كان يتجر وإنما ذكر قصة الاستسلاف فقط .

٤٩١٣ - روى الطبراني (٤) بسند فيه الواقدي عن عائشة رضى الله عنه قالت : « كان

يطل تجارته رأسا ، بل أعطاه ربح درهم درهما ، ولو كانت محرمة لأبطلها ولم يعطه من الربح شيئا ، فافهم .

قوله : « عن إبراهيم إلخ » . فيه : جواز التجارة للأمير إذا لم يباشرها بنفسه وباشرها وكيله ، والظاهر أن أهل الشام لم يكونوا يعرفون وكيله بأنه وكيل الإمام وفيه أيضا كراهة استقراض الأمير من بيت المال خشية أن يموت فيحايى ويقول الناس : أخذها الأمير دعوها له ، وفي حكمه الوالى والقاضى كما هو ظاهر ، والله تعالى أعلم .

قوله : « روى الطبري إلخ » . فيه : أن أبا بكر رضى الله عنه اشتغل بالتجارة ستة أشهر بعد ما ولى واستخلف وباعه الناس ، فإن صح فهو حجة لأبى حنيفة ظاهرة ولكنه معارض لما

(١) تلخيص الحبير : (٢٥٨ / ٢) .

(٢) انظر كنز العمال : (٢٥٤ / ٦) .

(٣) انظر كتاب الأموال : (ص / ٢٢٨) .

(٤) رواه الطبراني في « الكبير » : (٢٠٠ / ٢) .

منزل أبي بالسنيح عند زوجته ابنة خارجة ، فأقام هنالك بالسنيح بعد ما بويح له ستة أشهر يغدو على رجله إلى مدينة ، وربما ركب على فرس له وكان رجلا تاجرا ، فكان يغدو كل يوم إلى السوق فيبيع ويبتاع ، فمكث كذلك بالسنيح ستة أشهر ، ثم نزل إلى المدينة فأقام بها ونظر في أمره فقال : لا والله ما تصلح أمور الناس التجارة وما يصلحهم إلا التفرغ لهم والنظر في شأنهم ، ولا بد لعيالي مما يصلحهم ، فترك التجارة واستنق من مال المسلمين ما يصلحه ويصلح عياله يوما بيوم ويحج ويعتمر ، وكان الذي فرضوا له في كل سنة ستة آلاف درهم اهـ . ملخصا وبقية روايته ثقات ، والواقدي مقبول في المغازي ، والعمل على توثيقه عندنا ، كما مر في « المقدمة » .

روى ابن سعد بإسناد مرسل رجاله ثقات ، قال : لما استخلف أبو بكر أصبح غاديا إلى السوق على رأسه أثواب يتجر بها ، فلقبه عمر بن الخطاب وأبو عبيدة بن الجراح وفرضوا له ، كما مر مفصلا في (باب رزق القاضي) .

ومفاده : أنهم فرضوا له في الغد من يوم استخلافه ، ولا يخفى^(١) أن المرسل الصحيح ليس بأولى من الموصول الذي فيه الوقدي ، فلما أن يقال بالترجيح لأمر آخر ، أو يحمل قوله في المرسل : أصبح غاديا إلى السوق على أنه أصبح يوما غاديا إليه ، فيتحصل الاتفاق ويرتفع الاختلاف من البين ، والله تعالى أعلم .

وظني : أن الخلاف في المسألة لفظي لا حقيقي ، فمن جوز التجارة للأمير والوالي والقاضي نظر إلى نفس الفعل فأباحها ، ومن كرهها نظر إلى العوارض التي تترتب عليها من خشية المحابة وترك العدل بين الناس إذا كان تاجرا ، وتركه النظر في أمور المسلمين ومصالحهم للاشتغال بها ، ولا نزاع في كراهة هذه العوارض فكذا ما أفضى إليها ، ولا يخفى أنها مفضية إليها في زماننا ، فالأولى أن يفتى بالكراهة ، وهو ظاهر كلام قاضي خان ، فافهم وتأمل .

(١) قوله : « ولا يخفى » وردت « بالأصل » « ولا أخفى » ، وفي « المطبوع » « ولا يخفى » ، والصحيح كما في « المطبوع » ، وكذا أثبتناه .

باب التسوية بين الخصمين في الضيافة

٤٩١٤ - عن الحسن، عن علي «أن النبي ﷺ نهى^(١) أن نضيف الخصم إلا ومعه خصمه»، رواه إسحاق بن راهويه وعبد الرزاق والدارقطني (نصب الراية) (٢).

باب التسوية بين الخصمين في الضيافة

قوله : «عن الحسن عن علي الخ» أقول : اختلفوا في سماع الحسن من علي ، فمنهم من أنكروه ومنهم من أثبتوه ، والذين أثبتوه قالوا : قال في « تهذيب الكمال » : قال يونس ابن عبيد : سألت الحسن قلت : يا أبا سعد ! إنك تقول : قال رسول الله ﷺ وإنك لم تدريته؟ قال : يا ابن أخي ! لقد سألتني عن شيء ما سألتني أحد قبلك ، ولولا منزلتك مني ما أخبرتك ، إني في زمان كما ترى (وكان في عمل الحجاج) كل شيء سمعتني أقول : قال رسول الله ﷺ فهو عن بن أبي طالب غير أني في زمان لا أستطيع أن أذكر عليا ، وهذا دليل جليل على سماع الحسن من علي المرتضى وأكثاره عنه كرم الله وجهه ، ووجه من رأى وجهه ، والرواة ليس فيهم كلام للثقات اهـ . قاله فخر الدين النظامي في فخر الحسن كما نقله عنه أحمد حسن السنبهلي وجدته بخطه على هامش « تهذيب التهذيب » .

قال العبد الضعيف : ولو راجع^(٣) بعض الأحباب التعليق الحسن لم يحتج إلى النقل بالواسطة فإن السنبهلي أخذه من التعليق وقالوا أيضا : قال أبو يعلى في « مسنده^(٤) » :

(١) في « الأصل » : « نهانا » .

(٢) انظر نصب الراية : (٢٠٥ / ٢) .

(٣) انظر التعليق الحسن : (١٠٩ / ٢) .

(٤) [ضعيف]

رواه الترمذی (ح / ٢٨٦٩) ، وقال : هذا حديث حسن غريب ، وأحمد في « المسند » (١٤٣ / ٣) ، وابن حبان (٢٣٠٧) ، والمجمع (١٠ / ٦٨) ، والمطالب (٤٢١٦) ، والمشكاة (٦٢٧٧) ، وابن كثير في « التفسير » (٤٩٣ / ٧) ، والقرطبي في « التفسير » (١٧٢ / ٤) ، والخطيب في « تاريخه » (١١٤ / ١١) .



٤٩١٥ - وعن حرب بن أبي الأسود، عن أبيه، عن علي، قال : « نهى النبي ﷺ أن

حدثنا حوثة بن أشرس قال : أخبرنا عقبة بن أبي الصهباء الباهلي قال : سمعت الحسن يقول : سمعت عليا يقول : قال رسول الله ﷺ : « مثل أمتي مثل مطر » إلخ .

قال السيوطي في « إتحاف الفرقة بوصل الخرقه » : قال محمد بن الحسن الصيرفي شيخ شيوخنا : هذا نص صريح في سماع الحسن من علي ورجاله ثقات ، حوثة وثقه ابن حبان ، وعقبة وثقه أحمد وابن معين انتهى . نقله أحمد حسن المذكور عن التعليق الحسن (قال العبد الضعيف : وفيه مثل ما تقدم فيالقلة مراجعته للكتب حتى احتاج إلى النقل عن لا يعتد به) .

قال بعض الأحياب : أما ذكر عن يونس فكلام منكر ، فإن الناس كانوا يروون عن علي في زمن الحجاج وغيره من غير نكير عليهم (قال العبد الضعيف : هذه دعوى بلا دليل فلا تسمع) ، ولم ينقل عن أحد أن الحجاج عاقب أحدا على روايته عن علي ، فكيف يسلم أن الحسن لم يذكر عليا خوفا من الحجاج ؟

قال العبد الضعيف : هذا كله كلام من لم يمارس تاريخ الأيام وأحوال الرجال ، سلمنا أن الحجاج لم يكن يعاقب أحدا على مجرد الرواية عن علي رضي الله عنه ولكنه كان عثمانيا شديدا على أصحاب علي وشيعته ، والحسن كان يتهم بالتشيع له ، ولذا كان يتقى ذكره كيلا يحتجوا بذلك على ما اتهموه به من التشيع ، فافهم .

قال : ولو سلم الرواية فهو لا يدل على السماع ؛ لأنه يمكن أن يكون سمعها منه بواسطة (قلت : يا سبحان الله ! وهل هذا إلا احتمال كاحتمال الفلاسفة يفرضون المحال وإلا فلا يخفى على جاهل فضلا عن عالم عاقل [أن سؤال يونس لم يكن إلا عن الوساطة بينه]^(١) وبين رسول الله ﷺ ليصير مراسيله عنده مسندة ، فكيف يسوغ حمل كلام الحسن : كل شيء سمعته أقول : قال رسول الله ﷺ فهو عن علي بن أبي طالب ، على أنه سمعه منه بواسطة ، وهل هذا إلا حمل الكلام على غير محمله وصرف عن الظاهر بلا دليل) قال : إذ لو سلم أنه سمعها منه من غير واسطة كان يجب أن يكون مراسيله أصبح المراسيل ولم يقل به أحد .

(١) ما بين المعكوفين سقط من « الأصل » ، وكذا أثبتناه من « النسخة المطبوعة » .

نضيف أحد الخصمين دون الآخر » . رواه الطبرانى فى معجمه الوسط ، وقال : تفرد به الواسطى (نصب الراية) (١) .

(قلت : وأى ملازمة بين المقدمتين ؟ فإن الظاهر أن يونس بن عبيد لم يذكر قول الحسن هذا إلا لخواص أصحابه فلم يشتهر ذلك عند المحدثين ، على أن بعض المحدثين - كابن المدينى وأبى زرعة وغيرهما - قد صححوا مراسيله ، فافهم) .

قال : وأما راويه ابن أبى لىلى فلا يصح عندى أيضا ؛ إذ لو صح سماعه منه لكان أخص أصحاب الحسن الذين رووا عنه كثيرا أولى بروايته من عقبة بن أبى الصهباء الذى هو غير معروف فى أصحاب الحديث (قلت : وهذا أيضا كما ترى علة لا تقوم على رجليه ، فقد خص النبى ﷺ حذيفة وأبا هريرة رضى الله عنهما بأحاديث لم يخص بها أبا بكر وعمر رضى الله عنهما ، وهما أخص الناس به ﷺ وأقربهم إليه منزلة ، كما لا يخفى) .

قال : ولا أدرى من أين نقل السيوطى توثيقه عن أحمد وابن معين ، وكذا حوثرة بن أشرس غير معروف فى أهل العلم (قلت : ما أعجل ما نسى ما قدمت يدها فإن السيوطى قد صرح بأنه نقل ذلك عن شيخ شيوخه محمد بن الحسن الصيرفى ، ومنزلته فى الحديث ورجاله مما لا يخفى على من له إلمام بهذا الفن ، فمن أين لبعض الأحباب أن يشك فى توثيق ابن معين وأحمد لعقبة وفى توثيق ابن حبان لحوثرة ؟ وأنى لمن كان مبلغ علمه فى الرجال (التقريب والتهديب واللسان لابن حجر) و (الميزان للذهبي) أن يطعن عقبة بأنه غير معروف عند المحدثين ؟ فإن كثيرا من المعروفين الذين أخرج لهم عبد الرزاق وابن أبى شيبه وأبو يعلى وغيرهم ذكرهم الذهبي فى « الكاشف » وابن سعد فى « الطبقات » وابن حبان فى « ثقاته » كما لا يخفى على من له إلمام بهذا الفن (قال : فلا يعتمد على روايتهما فى معارضة الحفاظ من المحدثين الذين أنكروا سماعه فالرواية مرسله .

(قلت : قد أثبت سماعه منه طائفة من المحدثين واتفق عليه السادة الصوفية الكرام حيث وصلوا خرقتهم من طريق الحسن بعلى كرم الله وجهه ، والمثبت مقدم على النافى فالرواية متصلة غير مرسله) . قال : وروى عن الحسن لإسماعيل بن مسلم ولم يتحقق لى

(١) أنظر : الحاشية رقم « ١ » بالصفحة قبل السابقة .



.....

من هو ؟ لأنه عبدى ومكى كلاهما يروى عن الحسن ، والعبدى ثقة والمكى ضعيف . قلت : بل مختلف فيه حسن الحديث ، كما مر غير مرة قال : وروى عن إسماعيل بن مسلم محمد بن الفضل ولم يتعين لى أيضا ؛ لأنه عيسى وسدوسى ، والأول ضعيف والثانى ثقة (قلت : محمد بن الفضل هذا هو عارم السدوسى ؛ لأن إسحاق بن راهويه وعبد الرزاق رويا هذا عنه ولا يرويان إلا عن عارم) .

قال : رواه عنه أيضا يحيى بن العلاء وجارية بن مصرم وهما ضعيفان (قلت : وأيش يضره ضعفهما وقد رواه عنه ثقتان إسحاق وعبد الرزاق ، وكثرة المتابعين إنما تفيد قوة لا ضعفا) .

قال : وأما طريق الحرب بن أبى الأسود فرواه ، عن حرب داود بن أبى هند وهو ثقة وعنه القاسم بن معن (قلت : بل قاسم بن غصن) وهو أيضا ثقة (قلت : بل مختلف فيه) وعنه محمد بن عبد العزيز الواسطى ^(١) وهو مختلف فيه ، ضعفه أبو زرعة وأبو حاتم ووثقه ابن حبان والعجلي ، فهو حسن الحديث ، روى عنه البخارى ثلاثة أحاديث وروى عنه موسى بن سهل الرملى وهو ثقة ، وعنه على بن سعيد الرازى وقد ضعفوه ، ووثقه سلمة بن القاسم . (قلت : فالحديث حسن) .

قال : " ولا ضير فإن مضمون الرواية ثابت بالأصول ؛ لأنه من فروع العدل الذى هو مأمور به . قال العبد الضعيف : وهم بعض الأحباب فى قوله : وعنه القاسم بن معن وهو أيضا ثقة . وإنما هو القاسم بن غصن ، كما فى « التلخيص الجبير » .

وقال : والقاسم بن غصن مضعف ، وفى « مجمع الزوائد » ^(٢) : رواه الطبرانى فى « الأوسط » ، وفيه الهيثم بن غصن ولم أجد من ذكره وبقيّة رجاله ثقات اهـ .

قلت : إنما لم يجده لتصحيف وقع فى اسمه وإنما هو القاسم بن غصن وترجمته فى

(١) قوله : « الواسطى » غير واضحة « بالأصل » ، وكذا أثبتناه .

(٢) مجمع الزوائد (٢٩٣/٤) ، وعزاه الهيثمى إلى الطبرانى فى « الأوسط » ، وفيه الهيثم بن غصن ولم أجد من ذكره ، وبقيّة رجاله ثقات .

باب التسوية بين الخصمين في النظر وغيره

٤٩١٦ - عن أم سلمة قالت : قال رسول الله ﷺ : « من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليسوا بينهم في المجلس والإشارة والنظر ، ولا يرفع صوته على أحد

« الميزان » و « اللسان » ناقض فيه ابن حبان ، فذكره في الثقات مرة وفي الضعفاء أخرى ، وغمزه أحمد ، وضعفه أبو حاتم ، وقال ابن عدى : له أحاديث صالحة وغرائب ومناكير ، وقال أبو زرعة : ليس بالقوى ، وقال أبو داود : سئل عنه وكيع فقال : لا بأس به اهـ . قلت : ومثله حسن الحديث عندنا على الأصل الذي مر ذكره غير مرة .

باب التسوية بين الخصمين في النظر وغيره

قوله : « عن أم سلمة إلخ » أقول : روى عنها من طريقين : إحداهما : طريق بقية عن إسماعيل بن عياش ، عن أبي بكر التيمى ، عن عطاء بن يسار ، عن أم سلمة ، والأخرى : طريق عباد بن كثير ، عن أبي عبد الله ، عن عطاء بن يسار عنها ، أما طريق بقية ففيه بقية وإسماعيل وهما ضعيفان (قلت : كلا بل بقية ثقة مدلسى ، وإسماعيل ثقة فى حديث أهل الشام ، ووثقه بعضهم مطلقا) وأما طريق عباد : ففيه أبو عبد الله ، قال الذهبى : لا يعرف ، وضعفه الشوكانى بعباد بن كثير (قلت : وكذا وضعفه به الهيثمى فى « مجمع الزوائد » .

قال بعض الأجاب : ولكن هذا غير مضر فإن الرواية ليست مما يحتاج إلى التنقيح ؛ لأن مدلوله عقلى ثابت بالأصول ؛ لأن هذه الأمور من فروع العدل المأمور به ، والله أعلم .

قال العبد الضعيف : والأولى أن يقول : إن حكم الباب ثبت بالإجماع ، وضعف الآثار منجبر بكثرة الطرق قال الموفق فى المغنى : إن على القاضى العدل بين الخصمين فى كل شئ من المجلس والخطاب واللمحظ واللفظ والدخول عليه والإنصات إليهما والاستماع منهما ، وهذا قول شريح وأبى حنيفة والشافعى ، ولا أعلم فيه مخالفا (وهذا منه حكاية الإجماع) ، وقد روى عمر بن شبة فى كتاب قضاة البصرة بإسناده ، عن أم سلمة فذكر حديث المتن بلفظ : إن النبى ﷺ قال : « من بلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم فى لفظه وإشارته ومقعده ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لا يرفعه على الآخر » وفى

الخصمين أكثر من الآخر ، رواه إسحاق بن راهويه والطبرانى ^(١) ، ولفظ الدارقطنى ^(٢) :
« من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فيعدل بينهم فى لحظه وإشارته ومقعدته » (نصب
الرأية) ^(٣) .

رواية : فليسو بينهم فى النظر والمجلس والإشارة ، وكتب عمر إلى أبى موسى سو بين
الناس فى مجلسك وعدلك حتى لا يياس الضعيف من عدلك ولا يطمع شريف فى حيفك
وقد مر أن هذا الحديث رواه الدارقطنى بسند رجاله ثقات وتلقاه الأمة بالقبول .

تحاكم عمر وأبى إلى زيد بن ثابت :

وقال سعيد : ثنا هثيم ، ثنا سيار ، ثنا الشعبى قال : كان بين عمر بن الخطاب وأبى بن
كعب بدار فى شىء فجعلا بينهما زيد بن ثابت ، فأتياه فى منزله فقال له عمر : أتيناك
لتحكم بيننا ، وفى بيته يؤتى الحاكم ^(٤) فوسع له زيد عن صدر فراشه فقال : ههنا يا أمير
المؤمنين ! فقال له عمر : جرت فى أول القضاء ، ولكن أجلس مع خصمى ، فجلسا بين
يديه ، فادعى أبى وأنكر عمر فقال زيد لأبى : اعف أمير المؤمنين من اليمين وما كنت
لأسألك لأحد غيره ، فحلف عمر ثم أقسم : لا يدرك زيد باب القضاء حتى يكون عمر
ورجل من عرض المسلمين عنده سواء (قلت : وهذا مرسل صحيح) .

ورواه عمر بن شبة وفيه : فلما أتيا باب زيد خرج فقال : السلام عليك يا أمير المؤمنين ! لو
أرسلت إلى لأيتك ، قال : فى بيته يؤتى الحكم ، فلما دخلا عليه قال : ههنا يا أمير
المؤمنين ! قال : بل أجلس مع خصمى . فادعى أبى وأنكر عمر ولم تكن لأبى بينة فقال

(١) [ضعيف جدا]

أورده الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (١٩٤ / ٤) ، وعزاه إلى الطبرانى فى « الكبير » ، وأبو يعلى
فى « مسنده » ، وفيه عباد بن كثير الثقفى وهو متروك .

(٢) رواه الدارقطنى فى « السنن » (٢٠٥ / ٤) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٠ / ١٣٥) ، والخطيب
فى « تاريخه » (٩٧ / ١٤) .

(٣) نصب الرأية : (٧٤ / ٤) .

(٤) فى « الأصل » : « الحكم » ، والصحيح كما فى « المطبوع » ، وكذا أثبتناه .

زيد : اعف أمير المؤمنين من اليمين ، فقال عمر : تالله إن زلت ظلما السلام عليك يا أمير المؤمنين ! ههنا يا أمير المؤمنين ! اعف أمير المؤمنين ! ولم يعف أمير المؤمنين ؟ كان لى حق استحقيقته بيمينى وإلا تركته ، والله الذى لا إله إلا هو إن النخل لنخلى وما لأبى فيها حق ثم أقسم عمر : لا يصيب زيد وجه القضاء حتى يكون عمر وغيره من الناس عنده سواء ، فلما خرجا وهب النخل لأبى ، فقل له : يا أمير المؤمنين ! فهلا كان هذا قبل أن تحلف ؟ قال : خفت أن أترك اليمين فتصير سنة ، فلا يحلف الناس على حقوقهم .

وقال إبراهيم (النخعى) : جاء رجل إلى شريح وعنده السرى بن وقاص فقال الرجل لشريح : أعدنى على هذا الجالس عندك ، فقال شريح للسرى : قم فاجلس مع خصمك ، قال : إنى أسمعك من مكائى ، قال : لا قم فاجلس مع خصمك فأبى أن يسمع منه حتى أجلسه مع خصمه ، وفى رواية قال : إن مجلسك يريبه وإنى لا أدع النصرة وأنا عليها قادر .

حاكم على يهوديا إلى شريح :

ولما تحاكم على رضى الله عنه واليهودى إلى شريح قال على : إن خصمى لو كان مسلما جلست معه بين يديك اهـ . وتماه : ولكنى سمعت رسول الله ﷺ يقول : لا تساووه فى المجالس^(١) رواه أبو أحمد الحاكم فى « الكنى » فى ترجمة أبى سمير ، عن الأعمش ، عن إبراهيم التيمى قال : عرف على درعا له مع يهودى ، فقال : يا يهودى ! درعى سقطت منى فذكره مطولا قال : منكر وأورده ابن الجوزى فى السال من هذا الوجه ، وقال : لا يصح تفرد به أبو سمير ، ورواه البيهقى من وجه آخر من طريق جابر ، عن الشعبى فذكره بغير سياقه ، وفى رواية له : لولا أن خصمى نصرانى لجلست بين يديك كذا فى التلخيص الحبير^(٢) أبو سمير هذا اسمه : حكيم بن حزام ، قال القواريرى : لقيته وكان من عباد الله الصالحين ، وذكر له ابن عدى أحاديث ثم قال : وهو ممن يكتب حديثه ،

(١) تلخيص الحبير (٤/ ١٩٣ ، ٣٨٨) ، وأبو نعيم فى « الحلية » (٤/ ٢٣٩) ، والمتناهية (٢/ ٣٨٨) .

(٢) انظر : تلخيص الحبير فى الحاشية رقم (٢) السابقة .



باب كتاب القاضى إلى القاضى

٤٩١٧ - إن عمر كتب إلى عامله فى الحدود أخرجه البخارى تعليقا^(١) .

٤٩١٨ - وقال إبراهيم : كتاب القاضى إلى القاضى جائز إذا عرف الكتاب والخاتم .

وضعه أبو حاتم والبخارى والنسائى والساجى كما فى اللسان^(٢) وبالجمله : فهذه عدة آثار بعدة طرق يقوى بعضها بعضا ، ودلالاتها على معنى الباب ظاهرة .

باب كتاب القاضى إلى القاضى

أقول : اختلف فيه فى موضعين : الأول : أنه هل يجوز ذلك فى الحدود والقصاص أو لا ؟ فقال أبو حنيفة ومن وافقه : لا ، وقال البخارى ومن وافقه : نعم . واحتج البخارى بقوله : إن عمر كتب إلى عامله فى الحدود ، والجواب عنه أنه قال ابن حجر فى «الفتح»^(٣) : استعمل عمر قدامة بن مظعون فقدم الجارود - سيد عبد القيس - على عمر فقال : إن قدامة شرب فسكر فكتب عمر إلى قدامة فى ذلك فذكر القصة بطولها فى قدوم قدامة وشهادة الجارود وأبى هريرة عليه ، وفى احتجاج قدامة بآية المائدة ، وفى رد عمر عليه وجلده الحد وسنده صحيح اهـ .

فظهر منه أن كتاب عمر إلى عامله كان لإحضاره لكشف الحال ولم يكن من كتاب القاضى إلى القاضى فى الحدود الذى هو المتنازع فيه ؛ لأن المتنازع فيه هو أن يشهد عند القاضى شهود على حد ويكتب بشهادتهم إلى القاضى الآخر ليحكم بشهادتهم على المشهود عليه بالحد . وليس فيما ذكر البخارى شىء من هذا ، فلعل البخارى لم يعرف المذهب المتنازع فيه بل زعم أن الحنفية يمنعون من مطلق الكتابة فى الحدود ، وليس كما زعم .

ثم أورد البخارى على الحنفية وقال : قال بعض الناس : كتاب الحاكم جائز إلا فى

(١) فتح البارى : (١٣ / ١٢٤) .

(٢) لسان الميزان : (٢ / ٣٤٢) .

(٣) انظر : الحاشية رقم « ١ » السابقة .

٤٩١٩ - وكان الشعبى يجيز الكتاب المختوم بما فيه من القاضى .

الحدود ، ثم قال : إن كان القتل خطأ فهو جائز ؛ لأن هذا مال بزعمه ، وإنما صار مالا بعد أن ثبت القتل ، فالخطأ والعمد واحد اهـ . وقال ابن بطلال : حجة البخارى على من قال ذلك من الحنفية واضحة ؛ لأنه إذا لم يجز الكتاب بالقتل فلا فرق بين الخطأ والعمد فى أول الأمر ، وإنما يصير مالا بعد الثبوت عند الحاكم ، والعمد أيضا ربما آل إلى المال فاقتضى النظر التسوية اهـ .

وأجاب العيني عنه : بأننا لا نسلم أن الخطأ والعمد واحد ، وكيف يكونان واحدا ومقتضى العمد القصاص ، ومقتضى الخطأ عدم القصاص ، وجوب المال لثلاث يكون دم المقتول خطأ هدرًا ، وسواء كان هذا قبل الثبوت وبعده اهـ . وهذا الجواب وإن كان صحيحا فى نفسه إلا أنه لا يدفع منشأ الإيراد ، فإن منشأ الإيراد هو أن نفس القتل موجب للقصاص وإنما يصير موجبا للمال إذا ثبت أنه كان خطأ فهو فى أول الأمر ليس بمال ، فكيف يجوز فيه أبو حنيفة كتاب القاضى إلى القاضى .

والجواب عنه : أن الإيراد مبنى على زعم أن أبا حنيفة لا يجوز كتاب القاضى إلى القاضى مطلقا فى الحدود والقصاص ، سواء كان لإحضار المدعى عليه أو للحكم عليه ، وقد علمت أن هذا زعم باطل فالإيراد غير وارد ، ثم المدعى إذا ادعى على رجل أنه قتل فلانا فإن كان دعواه أنه قتل خطأ فهو فى الحقيقة دعوى المال من أول الأمر ، وإن كان دعواه أنه قتل عمدا أو أطلق فى الدعوى فإن كتب القاضى إلى قاض آخر لإحضاره للجواب فهذا جائز عند أبى حنيفة ، وإن شهد الشهود عنده بقتله وثبت عنده من الشهادة أن القتل كان عمدا ويكتب فيه إلى القاضى الآخر بأخذ القصاص عنه أو ليحكم عليه بالقصاص بهذه الشهادة فهو غير جائز عنده ، وإن ثبت عنده أن القتل كان خطأ ، وكتب إليه ليحكم بهذه الشهادة على المشهود عليه بالدية فهو جائز ؛ لأنه قضاء بالمال فيكون حكمه كسائر الأموال ، وبعد هذا التفصيل لا يرد عليه ما أورد .

والموضع الثانى : أنه هل يجب الشهادة على كتاب القاضى أم لا ؟ فقال أبو حنيفة ومن وافقه : نعم . وقال البخارى ومن وافقه : لا واحتج لقوله بفتاوى التابعين وقال : أول من سأل البينة على كتاب القاضى ابن أبى ليلى وسوار بن عبد الله اهـ . وقال ابن بطلال : وما

٤٩٢٠ - وقال معاوية بن عبد الكريم الثقفي : شهدت عبد الملك بن يعلى - قاضي البصرة - وإياس بن معاوية والحسن وثمانية بن عبد الله بن أنس وبلال بن أبي بردة وعبد الله بن بريدة الأسلمي وعامر بن عبدة وعباد بن منصور يجيزون كتب القضاة بغير محضر من الشهود ، فإن قال الذي جيء عليه بالكتاب : إنه زور ، قيل له : اذهب فالتمس المخرج . أخرجه البخاري تعليقا ، ثم أسند من طريق أبي نعيم : حدثنا عبيد الله بن محرز جئت بكتاب من موسى بن أنس قاضي البصرة وأقمت عنده البيئة أن لي عند فلان كذا وكذا وهو بالكوفة ، وجئت به القاسم بن عبد الرحمن فأجازه (فتح الباري) (١) .

ذكره من القضاة من التابعين من إجارة ذلك حجتهم فيه ظاهرة من الحديث ؛ لأن النبي ﷺ كتب إلى الملوك ، ولم ينقل أنه أشهد أحدا على كتابه اهـ . والجواب عنه ما قال ابن بطال نفسه : ثم أجمع فقهاء الأمصار على ما ذهب إليه سواء ، وابن أبي ليلى من اشتراط الشهود لما دخل الناس من الفساد فاحتيط للدماء والأموال ، وقد روى عبد الله بن نافع ، عن مالك قال : كان من أمر الناس القديم إجارة الخواتيم حتى إن القاضي ليكتب إلى الرجل الكتاب فما يزيد على ختمه ويعمل به حتى اتهموا فصار لا يقيس إلا بشاهدين اهـ .

والجواب عما احتج به التابعين من الحديث : أن كتب رسول الله ﷺ إلى الملوك كانت من باب التبليغ لا من باب القضاء في الحقوق ، فلا حجة لهم فيه .

ثم اختلف في أنه هل يجب الشهادة على المكتوب أو على الكتاب ؟ فقال أبو حنيفة ومحمد بالأول ، وقال أبو يوسف بالثاني ، واختار شمس الأئمة السرخسي قول أبي يوسف وهو الراجح عندي ؛ لأنه أرفق وقولهما أحوط ، وقال في « فتح القدير » : وقيل : أصل كتاب القاضي ما روى الضحاك بن سنان أنه عليه السلام كتب أن ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها رواه أبو داود والترمذي ، وليس هذا من كتاب القاضي إلى القاضي المتنازع فيه بل هو إما فتوى من رسول الله ﷺ ليقضى به الضحاك ، أو كتاب له لإنفاذ ما قضى به رسول الله ﷺ ، والظاهر هو الأول .

ومن هذا القبيل ما روى أبو بكر الخلال من طريق عبد الله بن المبارك ، عن حكيم بن زريق ، عن أبيه قال : كتب أبى عمر بن عبد العزيز كتابا أجاز فيه شهادة رجل على من كسرت (فتح القدير) (١) ؛ لأنه ليس من باب كتاب القاضى إلى القاضى بل هى من باب تعديل الشاهد ، أو الفتوى ، والله أعلم .

قال العبد الضعيف : قال الموفق فى « المغنى » : ثم الأصل فى كتاب القاضى إلى القاضى والأمير إلى الأمير الكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب : فقول الله تعالى : ﴿ إِنِّي أُلْقِيَ إِلَيَّ كِتَابٌ كَرِيمٌ إِنَّهُ مِنْ سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ أَلَّا تَعْلُوا عَلَيَّ وَأْتُونِي مُسْلِمِينَ ﴾ (٢) وفيه : أنه ليس من باب القضاء وإنما هو من باب الدعوة والتبليغ ولا كلام فيه) وأما السنة : فإن النبى ﷺ كتب إلى كسرى وقيصر والنجاشى وملوك الأطراف (فيه ما تقدم) وكان يكتب إلى ولاته ويكتب لعماله وسعاده ، (فيه أنه كان يكتب إلى ولاته وعماله ما يتعلق بهم أو بمن معهم من المسلمين من الأحكام والمصالح العامة والمواظع والنصائح ، ولم يكن يكتب إليهم شهادة الشهود ، وحكمه بشهادتهم فى قضايا معينة والكلام إنما فى هذا لا فى ذلك) قال : وروى الضحاك بن سفيان قال : كتب إلى رسول الله ﷺ أن ورث امرأة أشيم الضبابى من دية زوجها (رواه الترمذى وأبو داود والنسائى وابن ماجه ، وقال الترمذى : حسن صحيح . قاله المنذرى ، كما فى « العون » (٣) .

قال أبو داود : وقال أحمد بن صالح : نا عبد الرزاق بهذا الحديث ، عن معمر ، عن الزهرى ، عن سعيد وقال فيه : وكان النبى ﷺ استعمله على الأعراب اهـ .

قلت : وهذا من كتاب القاضى إلى القاضى ، وأما قول بعض الأحباب : بل هو إما فتوى من رسول الله ﷺ ليقضى به الضحاك ، أو كتاب له لإنفاذ ما قضى به رسول الله ﷺ ، الظاهر وهو الأول اهـ . ففيه : أن الظاهر هو الثانى ؛ لأن الفتوى إنما تكون عامة غير

(١) فتح القدير : (١٣ / ١٢٤) .

(٢) سورة النمل آية : ٣١ .

(٣) انظر عون المعبود : (٩١ / ٣) ، وله مصادر أخرى فى : المشكاة (٣٩٢٨) ، وسنن سعيد بن منصور (٢٤٨٠) .



باب قضاء القاضى بعلمه فى غير الحدود الخالصة حقا لله تعالى

٤٩٢١ - عن أم سلمة أن النبى ﷺ قال : « إنما أنا بشر ، وإنكم تختصمون إلى ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضى بنحو ما أسمع ، فمن قضيت

مختصة برجل معين ولا امرأة معينة عادة ، وإنما ذلك شأن القضاء ، وكتاب الحاكم إلى نائبه لإنفاذ ما قضى به هو كتاب القاضى إلى القاضى بعينه ، فتأمل قال : وأجمعت الأمة على كتاب القاضى إلى القاضى ؛ ولأن الحاجة إلى قبوله داعية ، فإن من له حق فى بلد غير بلده ولا يمكنه إتيانه والمطالبة به إلا بكتاب القاضى فوجب قبوله اهـ . قلت : والآثار التى علقها البخارى ، وصلها الحافظ فى « الفتح » ، فليراجع ، ودلالاتها على اتفاق القضاة من التابعين على جواز كتاب القاضى إلى القاضى ظاهرة .

باب قضاء القاضى بعلمه فى غير الحدود الخالصة حقا لله تعالى

قوله : « أقضى بنحو ما أسمع إلخ » . أقول : استدل به من يمنع قضاء القاضى بعلمه ، وتقدير الاستدلال أنه قال : أقضى بنحو ما أسمع ، ولم يقل : بما أعلم ، وأجاب عنه الشوكانى : بأن التنصيص على السماع لا ينفى كون غيره طريقا للحكم ، على أنه يمكن أن يقال : إن الاحتجاج بهذا الحديث للمجوزين أظهر فإن العلم أقوى من السماع ؛ لأنه يمكن بطلان ما سمعه الإنسان ولا يمكن بطلان ما يعلم ، ففحوى الحديث تقتضى جواز القضاء بالعلم اهـ . (نيل الأوطار) (١) .

والأقرب عندى أن يقال : إن قوله : أقضى بنحو ما أسمع يدل على جواز القضاء بالعلم الحاصل من سماع حجة أحد الخصمين من غير بينة وإقرار ، وهو من أفراد القضاء بالعلم المتنازع فيه ، فثبت المدعى من عبارة النص ، ولا حاجة إلى القول بالفحوى ولا إلى أن يقال : إن التنصيص على السماع لا ينفى كون غيره طريقا للحكم فتنبه له ، ويدل على جواز القضاء بالعلم أيضا قضاء سليمان عليه السلام بين المرأتين ؛ لأنه عليه السلام تظن من بيان الصغرى أن الصبى الذى تنازعتا فيه ابن لها فقضى لها بذلك العلم الاستدلالى ، ولما جاز القضاء بالعلم الاستدلالى فجوازه بالعلم العيانى أولى .

له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه وإنما أقطع له قطعة من النار» رواه الجماعة^(١) ، كذا في «المنتقى» (نيل)^(٢) ، ووقع في رواية لأبي داود : أتى رسول الله ﷺ رجلا ن يختصمان في موارث لهما لم تكن لهما بينة إلا دعواهما إلخ ، وفي رواية له : في موارث وأشياء قد درست إلخ .

تال العبد الضعيف : ولا يخفى ما فيه ، فإنه يستلزم القضاء والحكم بالعلم الاستدلال ، ولا قائل به ، والذين اختلفوا في قضاء القاضي بعلمه إنما اختلفوا في القضاء بعلمه المستند إلى المشاهدة والعيان دون الاستدلال بالعقل والبرهان .

والحق : أن سليمان عليه السلام لم يحكم في ذلك بعلمه بل باعتراف الكبرى بأن الولد للصغرى ، فقد أخرج النسائي هذا الحديث من طريق مسكين بن بكير عن شعيب ، وفيه : فقال : اقطعوه نصفين ، لهذه نصف ، ولهذه نصف ، فقالت الكبرى : نعم اقطعوه ، فقالت الصغرى : لا تقطعوه هو ولدها . ثم ساقه من طريق بشير بن نهيك ، عن أبي هريرة مختصرا وقال في آخره : فقال : سليمان - يعني للكبرى - لو كان ابنك لم ترض أن يقطع ، كما في «فتح الباري»^(٣) ، فقول الكبرى : نعم اقطعوه اعتراف منها بأن الولد ليس لها ، وألزمها بذلك سليمان عليه السلام ، فمن حمله على الحكم بالعلم فقد سها سهوا ظاهرا .

وأیضا فإن الحديث قد أشكل على العلماء قديما وحديثا ، فقليل فيه : كيف ساع لسليمان أن ينقض قضاء داود ؟ فقال بعضهم : كان ذلك على سبيل الفتيا منه لا الحكم ،

(١) [متفق عليه]

رواه البخاري (٣٢/٩ ، ٨٦) ، ومسلم في (الأقضية ، ح/٥) ، وأبو داود (ح/٣٥٨٣) ، والموطأ (ص/٧١٩) ، والبيهقي في « الكبرى » (١٠ / ١٤٩) ، وتلخيص (٤ / ١٩٢) ، والمشكاة (٣٧٦١) ، والشافعي في « المسند » (١٥٠) ، والمنثور (١ / ٢٠٣) ، والخطيب في « تاريخه » (٤ / ١٠٠ ، ١٧٩/٧) .

(٢) نيل الأوطار : (٨ / ٥٣٣) .

(٣) فتح الباري : (١٢ / ٤٧) .

٤٩٢٢ - وعن أبى هريرة رفعه : كانت امرأتان معهما ابناهما ، جاء الذئب فذهب بابن إحداهما فقامت لصاحبتهما : إنما ذهب بابنك وقالت الأخرى : إنما ذهب بابنك ، فتحاكما إلى داود ، فقاضى به للكبرى ، فخرجتا به على سليمان بن داود فأخبرناه ،

وتعقب بأن فى لفظ الحديث أنه قضى وأنهما تحاكما ، ثم قيل : كيف ساغ لداود أن يحكم للكبرى ؟ فقال بعضهم : استويا عند داود فى اليد فقدم الكبرى للسن ، وقيل : كان من شرع داود أن يحكم للكبرى وهو فاسد ؛ لأن الكبير والصغير وصف طردى - كالطول والقصر والسواد والبياض - ولا أثر لشيء من ذلك فى الترجيح ، وهذا مما يكاد يقطع بفساده .

والذى ينبغى أن يقال : إن الولد الباقي كان فى يد الكبرى وعجزت الأخرى عن إقامة البينة ، وهذا تأويل حسن جاز على القواعد الشرعية ، وكونه لم يذكر فى الحديث اختصارا لا يلزم منه عدم وقوعه ، فليس فى السياق ما يباه ولا يمنعه ، فكذلك الحق أن يقال : إن سليمان استقر الكبرى ، فأقرت بعد ما قالت : نعم اقطعوه ، وألزمها سليمان بأنه لو كان ابنك لم ترض أن يقطع بأنه ليس لها وأما هو ولد الصغرى ، وهذا وإن لم يكن مذكورا فى الحديث صريحا ، ولكنه مقتضى سياقه ، فافهم .

وقد ذهب أبو حنيفة فى جواز القضاء بعلمه إلى قول شريح ، فإنه كان يرى للقاضى أن يقضى بعلمه فقد أخرج عبد الرزاق بسند صحيح عن ابن سيرين قال : اعترف رجل عند شريح بأمر ثم أنكره فقضى عليه باعترافه فقال : أتقاضى على بغير بينة ؟ فقال : شهد عليك ابن أخت خالتك - يعنى نفسه - ووافقه على ذلك مطرف وابن الماجشون وأصبيغ وسحنون من المالكية ، قال ابن التين : وجرى به العمل ، كذا فى « فتح البارى »^(١) .

وعلق البخارى عن القاسم (وهو ابن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود ، كما فى «الفتح»^(٢)) لا ينبغى للقاضى أن يقضى قضاء بعلمه دون علم غيره ، مع أن علمه أكثر من شهادة غيره ، ولكن فيه تعرضا لتهمة نفسه عند المسلمين وإيقاعا لهم فى الظنون وقد كره

(١) فتح البارى : (١٣ / ١٤١) .

(٢) المصدر السابق .

٦٦٩. قضاء القاضي بعلمه في غير الحدود الخالصة حقا لله تعالى إعلاء السنن

فقال : ائتوني بالسكين أشقه بينهما ، فقالت الصغرى : لا تفعل - يرحمك الله - هو ابنها ، ف قضى به للصغرى ، فقال أبو هريرة : والله إن سمعت السكين إلا يومئذ ، وما كنا نقول إلا المدية رواه الشيخان والنسائي (جمع الفوائد) (١) .

النبي ﷺ الظن فقال : إنما هذه صفة اهـ . ولا خلاف في الأولوية فإن الأولى أن لا يقضى بعلمه مطلقا ما لم يشهد الشهود عنده ، وإنما الكلام في الجواز ، ولا يخفى أن في قول القاسم مع أن علمه أكثر من شهادة غيره ودلالة عليه ، فلم يخالف القاسم في ذلك أصحابه الكوفيين ، ولا وافق أهل المدينة ، كما رعمه الحافظ في « الفتح » .

وقال أبو على الكرابيسي : قال الشافعي (٢) بمصر فيما بلغني عنه : إن كان القاضي عدلا لا يحكم بعلمه في حد ولا قصاص إلا ما أقر به بين يديه ، ويحكم بعلمه في كل الحقوق مما علمه قبل أن يلي القضاء أو بعد ما ولي اهـ . وهذا هو عين مذهب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ، قال بعض الأحاب : إلا أن أبا حنيفة قيد ذلك الجواز بأن يكون العلم حاصلًا بعد الولاية وفي حدود ولايته ، وخالفه صاحبه فلم يقيداه بذلك القيد ، وحجة أبي حنيفة أن العلم الحاصل قبل الولاية أو في غير حدود الولاية ليس بعلم القاضي ، بل هو علم الشاهد ؛ لأنه ليس بقاض إذ ذاك بل هو من العامة . والجواب عنه : أنه وإن كان ذلك العلم علم الشاهد في أول الأمر إلا أنه صار علم القاضي ؛ إذ صار قاضيا أو رجع إلى حدود ولايته والحدود الخالصة حق الله تعالى مستثناة منه بالإجماع لقوله ﷺ : « لو كنت راجما أحدا من غير بينة لرجمتها » (٣) وقوله : « لولا الأيمان لكان لى ولها شأن » (٤) .

(١) انظر جمع الفوائد : (١٧٥/٢) .

(٢) قوله : « الشافعي » سقطت من « الأصل » ، وأثبتناه من « المطبوع » .

(٣) [متفق عليه]

رواه البخارى (٢١٧/٨ ، ١٠٥/٩) ، والفتح (٢٢٩/١٣) ، ومسلم فى (اللعان ، ح/ ١٣) ، وابن ماجه (ح/ ٢٥٥٩ ، ٢٥٦٠) ، وأحمد فى « المسند » (٣٣٦/١) ، والطبرانى فى « الكبير » (١٠ / ٣٥٩) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٤٠٧/٧) ، والحميدى (٥١٩) .

(٤) [صحيح]

رواه أبو داود فى (الطلاق ، باب « ٢٧ ») ، وأحمد فى « المسند » (٢٣٩/١) ، وتلخيص (٢٢٧/٣) ، وفتح البارى (١٧٥/١٣) ، والقرطبى فى « التفسير » (١٢ / ١٨٧) ، وابن كثير فى « التفسير » (١٤/٦) .



واحتجوا : أيضا لحديث أم سلمة على عدم جواز القضاء باطنا على الإطلاق وتعلقوا فيه بقوله : « فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار » (١) ولا حجة لهم فيه ؛ لأن النزاع إنما هو فى العقود والفسوخ ، والحديث إنما ورد فى المواريث والأموال التى هى ليست منها ، فلا تعلق له بمحل النزاع ، فإن قلت : العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص الموارد ؟ قلنا : نحن لا نقول بخصوصه بالمورد بل نقول لعمومه إلا أنا نقول : إنه عام لما هو من نوعه أعنى ما ليس من جنس العقود والفسوخ - كالمواريث والأموال المرسلة - وليس شامل للعقود والفسوخ ، وإنهما نوعان مختلفان من جهة النظر لكل واحد منهما حكم يخصه ، فإن قلت : هذا نسخ للإطلاق وتخصيص للعام بالقياس ؟ قلنا : ليس هذا نسخا للإطلاق وتخصيصا للعام بل هو تأويل لما هو محتمل للتأويل بالقياس .

الفرق بين التخصيص والتأويل :

والفرق بينهما أن النسخ والتخصيص إنما يكون برفع الحكم الثابت ، والتأويل لا يرفع الحكم الثابت ، وإنما يمنع من الثبوت ، وهذا فرق قد خفى على كثير من أهل العلم وجعلوا التأويل تخصيصا فى كثير من المواضع ، ويرشدك إلى ما قلنا قول السرخسى فى «شرح السير» : إن مطلق الكلام يتقيد بدلالة الحال ربما يعلم من مقصود المتكلم اهـ . فإنه يدل على أن هذا التقيد من قبيل التأويل لا من قبيل التخصيص ، وإلا لم يجز بدلالة الحال ربما يعلم من مقصود المتكلم فتدبر ، ولو سلم عموم قوله ﷺ فلا حجة فيه أيضا ، لا يدل على نفى الملك ، وإنما يدل على عدم جواز الأخذ لهذا الطريق المحرم ، وأما الملك وعدمه فمسكوت عنه ويعلم حكمه بدلائل أخرى .

ثم اعلم أنه قال فى التمهيد : إنه بما يحتج به على جواز القضاء بالعلم الحاصل قبل الولاية ما رويناه من طرق، عن عروة [وعن مجاهد جميعا بمعنى واحد أن رجلا من

(١) [متفق عليه]

رواه البخارى (١٧٢/٣، ٩١، ٨٩/٩) ، ومسلم فى (الأقضية ، ح/٥) ، والبيهقى فى «الكبرى» (١٠/١٤٣ ، ١٤٩) ، وابن كثير فى «التفسير» (٣٥٨/٢) ، ومعانى (١٥٤/٤) .



بنى مخزوم^(١) استعدى عمر بن الخطاب على أبى سفيان بن حرب أنه ظلمه حدا فى موضع كذا وكذا من مكة ، فقال عمر : إني لأعلم الناس بذلك وربما لعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان ، فإذا قدمت مكة فائتنى بأبى سفيان ، فلما قدم مكة أتاه المخزومى بأبى سفيان فقال له عمر : يا أبا سفيان ! انهض بنا إلى موضع كذا ، فنهض ونظر عمر فقال : يا أبا سفيان ! خذ هذا الحجر من ههنا ، فقال : والله لا أفعل ، فقال : والله لتفعلن ، فقال : لا أفعل ، فعلاه عمر بالدرة فقال : خذه - لا أم لك - وضيعه ههنا فإنك ما علمت قديم الظلم ، فأخذ الحجر أبو سفيان ، فوضعه حيث قال عمر إلخ ثم قال : قال أبو عمرو: ففى هذا قضاء عمر بما علمه قبل ولايته ، وإلى هذا ذهب أبو يوسف ومحمد والشافعى اهـ (جوهر النقى) (٢) .

والجواب عنه من جانب أبى حنيفة أن هذا لم يكن من باب القضاء ، بل من باب النهى عن المنكر ممن يقدر على تغييره باليد قال فى الدر المختار عن الإمام : إن علم القاضى فى طلاق وعتاق وغصب يثبت الحيلولة على وجه الحسبة لا القضاء اهـ .

ويظهر منه أن النزاع فى المسألة لفظى والله أعلم وهذا التفصيل إنما هو لأصل المذهب ولكن المتأخرين أفتوا بعدم الجواز مطلقا لفساد الزمان وتغير حال القضاة والعوام ، فتنبه له . قال العبد الضعيف : وقال الحافظ فى « الفتح »^(٣) نقلا عن الكرابيسى قال الشافعى : لولا قضاة السوء لقلت : إن للحاكم أن يحكم بعلمه . انتهى . وإذا كان هذا فى الزمان الأول فما الظن بالتأخر ؟ فيتعين حسم مادة تجويز القضاء بالعلم فى هذه الأزمان المتأخرة لكثرة من يتولى الحكم ممن لا يؤمن على ذلك اهـ . قلت : ولذا اختار المتأخرون منا الإفتاء بعدم الجواز مطلقا ؛ لفساد الزمان وتغير الحال ، والعلم لله العزيز المتعال .

(١) ما بين المعكوفتين سقط من « الأصل » .

(٢) الجوهر النقى : (٢٤٣ / ٢) .

(٣) فتح البارى : (١٣ / ١٤١) .



باب امتناع القضاء بعلم القاضى فى الحدود الخالصة

٤٩٢٣ - عن القاسم بن محمد قال : ذكر ابن عباس المتلاعنين فقال عبد الله بن شداد : هي التي قال رسول الله ﷺ : « لو كنت راجما امرأة من غير بينة ؟ قال : لا ،

باب امتناع القضاء بعلم القاضى فى الحدود الخالصة

قوله : « لو رجمت أحدا إلخ » وقوله : « لو لا ما مضى من كتاب الله إلخ » أقول : هذان النصفان صريحان فى الباب ؛ لأنه يعلم منهما أنه ﷺ كان على علم من زنا المراتين ولكن لم يحدهما لعدم البينة أو الإقرار ، فلا يجوز للقاضى أن يقضى بعلمه فى الزنا وما هو مثله فى كونه حدا خالصا لله تعالى قال العبد الضعيف : وقال عمر لعبد الرحمن بن عوف : لو رأيت رجلا على حد زنا أو سرقة وأنا أمير ؟ فقال : شهادتك شهادة رجل من المسلمين . قال : صدقت . علقه البخارى ووصله الثورى فى « الجامع » وابن أبى شيبه فى « المصنف » ، وقال أبو على الكرابيى : أظن مالكا ذهب إلى ما رواه ابن شهاب عن زبيد ابن الصلت أن أبا بكر الصديق قال : لو وجدت رجلا على حد ما أقمته عليه حتى يكون معى غيرى ، ثم ساقه بسند صحيح عن ابن شهاب ، ذكره الحافظ فى « الفتح » (١) .

وفى كل ذلك برهان واضح على أن القاضى والإمام لا يقضى بعلمه فى الحدود ، والمراد بها الحدود الخالصة لله تعالى بدليل قول عمر على حد زنا أو سرقة ؛ لأن مبناها على الإسقاط بالشبهات ، وفى القضاء بعلمه السعى فى إثباتها ؛ ولأن القاضى نائب عن الله تعالى فى استيفائها ، ففضاؤه فيها بعلمه يكون كالقضاء لنفسه ، وقد أطال بعض الأحباب ههنا بما لا طائل تحته ، فرأينا حذفه أولى ، فإن موضوع الكتاب ليس إلا تأييد المذهب بالنقل لا بالقياس ودليل العقل ، فإن الفقهاء قضوا منه الوطر ، والله تعالى أعلم ، ومن أفضل ما يحتج به فى أن القاضى لا يقضى بعلمه ما أخرجه النسائى (٢) وأبو داود (٣)

(١) انظر فتح البارى : (١٢ / ٨٠ ، ١٣ / ٢٢٤) .

(٢ ، ٣) [صحيح]

رواه النسائى (٢٥ / ٨) ، وأبو داود (ح / ٤٥٣٤) ، وابن ماجه (ح / ٢٦٣٨) ، وأحمد فى

« المسند » (٢٣٢ / ٦) ، وابن حبان (١٥٢٩) .

تلك امرأة أعلنت « رواه البخارى ^(١) » وفى رواية أخرى له : « لو رجمت أحدا بغير بينة لرجمت هذه » قال : « لا ، تلك امرأة كانت تظهر فى الإسلام السوء » ^(٢) .

واللفظ له من حديث عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهرى، عن عروة، عن عائشة: أن رسول الله ﷺ بعث أبا جهم بن حذيفة مصدقا فلاحه رجل فى صدقة ، فضر به أبو جهم فشجه ، فأتوا النبى ﷺ فقالوا : القود يا رسول الله ! فقال رسول الله ﷺ : لكم كذا وكذا فلم يرضوا ، فقال : لكم كذا وكذا فلم يرضوا ، فقال : لكم كذا وكذا ، فقال النبى ﷺ : إني خاطب العشية على الناس ومخبرهم برضاكم ؟ قالوا : نعم . فخطب رسول الله ﷺ فقال : إن هؤلاء اللئيين أتونى يريدون القود فعرضت عليهم كذا وكذا فرضوا ، أرضيتم ؟ فقالوا : لا فهم المهاجرون بهم فأمرهم رسول الله ﷺ أن يكفوا عنهم فكفوا ، ثم دعاهم فزادهم فقال : أرضيتم ؟ فقالوا : نعم فقال : إني خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم . قالوا : نعم . فخطب رسول الله ﷺ فقال : أرضيتم ؟ قالوا : نعم . قال صاحب التمهيد : إن هذا الحديث بين أنه لم يؤخذهم بعلمه فيهم ولا قضى بذلك عليهم وقد علم رضاهم ، كذا فى « الجواهر النقى » ^(٣) قلنا : لا نزاع فى أن القاضى لا يقضى بعلمه على قوم يتهمونه ويكذبونه وإنما الكلام فيما إذا أمن ذلك ، فافهم .

قال العبد الضعيف : وقول أبى حنيفة : إنه لا يقضى بعلمه فيما علمه قبل أن يتقصد القضاء ، أو علمه فى غير موضع ولايته مروى عن شريح ، فقال : وسأله إنسان الشهادة :

(١) [متفق عليه]

رواه البخارى (٢١٧/٨ ، ١٠٥/٩) ، وفتح البارى (٨٠/١٢ ، ١٣/ ٢٢٤) ، ومسلم فى (اللعان ، ح/ ١٣) ، وأحمد فى « المسند » (٣٣٦/١) ، والطبرانى فى « الكبير » (١٠ / ٣٥٩) ، وسعيد بن منصور فى « سننه » (١٥٦٤) .

(٢) [متفق عليه]

رواه البخارى (٧١/٧ ، ٧٢) ، وفتح البارى (٤٦١/٩) ، ومسلم فى (اللعان ، ح/ ١٢) ، والنسائى (١٧٤/٦ ، ١٧٥) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٤٠٦/٧) ، وابن ماجه (ح/ ٢٥٥٩) ، والحميدى (٥١٩) ، والشافعى فى « المسند » (٢٥٨) .

(٣) الجواهر النقى : (٢٤٣/٢) .

٤٩٢٤ - وعن ابن عباس : أن النبى ﷺ قال فى امرأة هلال بن أمية : « لو لا ما مضى من كتاب الله لكان لى ولها شأن » رواه البخارى ^(١) .

اثت الأمير ، وأنا أشهد لك ، علقه البخارى ووصله سفيان فى جامعه ، عن عبد الله بن شبرمة ، عن الشعبى قال : أشهد رجل شريحا ، ثم جاء فخاصم إليه ، فقال : اثت الأمير أنا أشهد لك (فتح البارى) ^(٢) وقد تقدم عن شريح أنه قضى على من اعترف عنده ثم أنكر باعترافه من غير بينه ، فيحمل هذا على أنه كان قد تحمل الشهادة قبل أن يتقلد القضاء ، ومن طريق الضحاك أن عمر اختصم إليه فى شىء يعرفه فقال للطالب : إن شئت شهدت ولم أقض ، وإن شئت قضيت ولم أشهد ، وصح عن الشعبى : لا أكون شاهدا وقاضيا ، كذا فى « المحلى » ^(٣) .

والمعنى فيه أنه حين عاين السبب فقد استفاد به علم الشهادة ، وبأن استقضى بعد ذلك لا يزداد علمه بذلك ، وعلم القضاء فوق علم الشهادة ، فإن علم القضاء ملزم والشهادة بدون القضاء لا تكون ملزمة ، بخلاف ما إذا رأى وهو قاض ؛ لأنه استفاد علم القضاء بمعاينة السبب ، والدليل على الفرق : أن ما يستفيد بمعاينة السبب وما يستفيدة بشهادة الشهود عنده فى الحكم سواء ، ثم شهادة الشهود عنده بعد ما استقضى تقيده علم القضاء ، وقبل أن يستقضى لا تفيد له ذلك (فعلمه قبل القضاء كسماعه شهادة الشاهدين قبله ، فكما لا يجوز له أن يقضى بتلك الشهادة ما لم يشهد الشهود عنده بعد ما صار قاضيا فكذا لا يجوز له أن يقضى بما علمه قبل القضاء فافهم) .

وعلى هذا الخلاف : لو عاين السبب بعد ما استقضى لكن فى غير مصره ؛ لأنه حين

[صحيح]

رواه البخارى (١٢٦/٦) ، وفتح البارى (٤٤٩/٨ ، ٤٦١/٩) ، وأبو داود فى (الطلاق ، باب « ٢٧ ») ، وابن ماجه (ح/ ٢٠٦٧) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٤٠٦/٧ ، ٢٦٦/١٠) ، وشرح السنة (٢٦٠/٩) ، والمنثور (٢٢/٥) ، والمشكاة (٣٣٠٧) ، وابن كثير فى « التفسير » (١٥/٦) ، والإرواء (١٨٣/٧) .

(٢) فتح البارى : (١٣٩/ ١٣) .

(٣) المحلى : (٤٢٧/٩) .

باب امتناع القضاء على الغائب

٤٩٢٥ - عن علي ، قال : بعثنى رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضيا فقلت : يا رسول الله ! ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء ؟ فقال : « الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك . فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول ، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء » ، فما زلت قاضيا وما شككت في قضاء بعد ، رواه أبو داود وسكت عنه ^(١) .

عائنه السبب لم يكن له أن يقضى به في ذلك الموضع ، فهو وما علم به قبل أن يستقضى سواء ، كذا في « المبسوط » ^(٢) ، ولو تأمل ابن حزم هذا المعنى لأمسك عن إقذاعه في الكلام في هذا المقام ، والعلم لله الملك العلام .

والأصل في أن القاضي لا يقضى بعلمه في الحدود ؛ للحديث الثابت عن رسول الله ﷺ أن عيسى عليه السلام رأى رجلا يسرق ، قال له عيسى عليه السلام : سرقت ؟ قال : كلا ، والله الذي لا إله إلا هو . فقال عيسى عليه السلام : آمنت بالله وكذبت عيني ^(٣) . وشرع من قبلنا شرع لنا إذا قصه الله أو رسوله علينا من غير إنكار ، فافهم .

باب امتناع القضاء على الغائب

قوله : « عن علي إلخ » . أقول : وجه الاستدلال بحديث علي على الباب : أنه لما نهى رسول الله ﷺ عن القضاء من غير سماع كلام الآخر حضور الخصمين فعند غيبة أحدهما أولى أن لا يقضى عليه ، ووجه الاستدلال بحديث ابن الزبير : أنه لما قضى رسول الله ﷺ بإقعاد الخصمين بين يدي الحكم لزم منه حضورهما ، ولزم منه امتناع القضاء على الغائب ،

(١) [حسن]

رواه أبو داود (ح / ٣٥٨٢) ، والبيهقي في « الكبرى » (١٠ / ١٤٠) وشرح السنة (١٠ / ٩٦) ، ونصب الراية (٦١ / ٤) .

(٢) المبسوط : (١٦ / ١٠٥) .

(٣) قوله : « عيني » غير واضحة « بالأصل » ، وكذا أثبتناه .

٤٩٢٦ - وعن عبد الله بن زبير قال : قضى رسول الله ﷺ أن الخصمين يقعدان بين يدي الحكم ، رواه أبو داود ، وسكت عنه ^(١) .

وامتناع القضاء على الغائب أمر عقلي أيضا ؛ لأن في القضاء على الغائب فسادا عظيما ، كما لا يخفى .

واستدل البخاري على جوازه بقوله ﷺ لهند زوجة أبي سفيان : « خذي ما يكفيك وولديك » ^(٢) ولا حجة له فيه ؛ لأن قوله ﷺ لم يكن من باب القضاء بل من باب الفتوى ، وإلا لزم أن يجوز القضاء من غير بينة ويمين ، ومن غير استماع كلام الآخر أصلا ، وهو غير جائز .

قال العبد الضعيف : وقال ابن المنير : كان ينبغي للشارح أن يتعقب ذلك بأن لا دليل فيه ؛ لأنه خرج مخرج الفتيا ، وكلام المفتي يتنزل على تقدير صحة إنهاء المستفتي ، فكأنه قال : إن ثبت أنه يمنعك حقلك جاز لك استيفاءه مع الإمكان اهـ . من «فتح الباري» ^(٣) .

وقال ابن التركماني في «الجواهر النقي» : ذكر جماعة من المحققين أن ذلك كان فتوى لا قضاء ، وقال النووي في «شرح مسلم» : استدل به جماعات من أصحابنا وغيرهم على جواز القضاء على الغائب ، ولا يصح الاستدلال به ؛ لأن هذه القضية كانت بمكة ، وكان أبو سفيان حاضرا بها ، وشرط القضاء على الغائب أن يكون غائبا عن البلد ، أو

(١) [حسن]

رواه أبو داود في (الاقضية ، باب « ٦ ، ٨ ») ، وأحمد في « المسند » (٤ / ٤) .

(٢) [صحيح]

رواه البخاري (٨٥ / ٧ ، ٨٩ / ٩) ، وفتح الباري (٤٠٥ / ٤ ، ٥٠٣ / ٩ ، ١٣ / ١٣٨ ، ١٧١) ، وأبو داود (ح / ٣٥٣٢) ، والنسائي (٢٤٧ / ٨) ، وابن ماجه (ح / ٢٢٩٣) ، وأحمد في « المسند » (٣٩ / ٦ ، ٥٠ ، ٢٠٦) ، والدارمي (١٥٩ / ٢) ، والبيهقي في « الكبرى » (٤٦٦ / ٧) ، ٤٧٧ ، ١٠ / ١٤١ ، ٢٧٠) ، والمشكاة (٣٢٤٢) ، ومشكل (٣٣٨ / ٢ ، ٣٣٩) ، وابن سعد في « الطبقات » (١٧٢ / ٨) ، وابن أبي شيبه (٥٨٤ / ٦) ، وابن عساكر في « التاريخ » (٤٠٩ / ٦) .

(٣) فتح الباري : (١٣ / ١٢٣) .



مستترا لا يقدر عليه أو متعززا ، ولم يكن هذا الشرط فى أبى سفيان موجودا ، فلا يكون قضاء على الغائب ، بل هو إفتاء انتهى كلامه . وأيضا فإنه عليه السلام لم يستحلفها أنها لم تأخذ النفقة ، ولم يقدر النفقة بل قال لها : خذى من ماله ما يكفيك ووليك بالمعروف . فجعل التقدير إليها فيما تأخذه ، ومعلوم أن ما كان من فرض النفقة على وجه القضاء لا يكون تقديره إلى مستحقه اهـ .

وبهذا اندحض كل ما ذكره الحافظ فى « الفتح » فى حمله على القضاء من قوله ؛ ولأنه لو كانت فتيا لقال مثلا : تأخذ . فلما أتى بصيغة الأمر بقوله : فخذى ، دل على الحكم اهـ . فإن دلالاته على الحكم أضعف من دلالة قوله : خذى من ماله ما يكفيك ، ووليك بالمعروف على الفتيا ، فإن القضاء لا يكون إلا بالتقدير لا بتفويضه إلى المستحق فافهم . ومن أين للحافظ أن يستدل بلفظ الأمر فى قوله : فخذى وقد ورد فى رواية شعيب عن الزهرى فى المظالم عند البخارى : لا حرج عليك أن تطعميهم بالمعروف مكان قوله : فخذى .

ومع ذلك فقد اعترف الحافظ نفسه بأن قول النووى : إن أبى سفيان كان حاضرا بمكة حق ، وقد سبقه إلى الجزم بذلك السهيلي ، بل أورد أخص من ذلك ، وهو أن أبى سفيان كان جالسا معها فى المجلس لكن لم يسق إسناده ، وقد ظفرت به فى طبقات ابن سعد أخرجه بسند رجاله رجال الصحيح إلا أنه مرسل عن الشعبى أن هذا لما بايعت ، وجاء قوله : «وَلَا يَسْرِقَنَّ» قالت : قد كنت أصبت من مال أبى سفيان ، فقال أبو سفيان : فما أصبت من مالى فهو حلال لك .

وأخرج ابن منده فى « المعرفة » من طريق عبد الله بن محمد بن ذاذان ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن هند فذكر الحديث . وفيه : فلما فرغت قالت : يا رسول الله ! إن أبى سفيان رجل بخيل . الحديث . قال : ما تقول يا أبى سفيان ! قال : أما يابسا فلا ، وأما رطباً فأحله . قال أبو نعيم : تفرد به بهذا السياق عبد الله وهو ضعيف . (قلت : نعم ولكن قد تأيد بمرسل الشعبى المذكور آنفا وبما يأتى) فقد أخرجه الحاكم فى تفسير المستحقة من المستدرك عن فاطمة بنت عتبة أن أبى حذيفة بن عتبة ذهب بها وبأختها هند يبايعان فلما

اشترط : «وَلَا يَسْرِقَنَّ» قالت هند : لا أبا يعك على السرقة إنى أسرق من مال زوجى ، فكف حتى أرسل إلى أبى سفيان يتحلل لها منه ، فقال : أما الرطب فنعم ، وأما اليابس فلا ، كذا فى « فتح البارى » (١) .

والحديث أخرجه الحاكم فى « المستدرك » (٢) مطولا وفيه : فقالت هند : لا أبايعك على السرقة إنى أسرق من مال زوجى ، فكف النبى ﷺ يده وكفت يدها حتى أرسل إلى أبى سفيان فتحلل لها منه ، فقال أبو سفيان : أما الرطب فنعم ، وأما اليابس فلا ، ولا نعمته . . . الحديث . قال : حديث صحيح الإسناد وأقره الذهبى على تصحيحه . وبعد ذلك فلا حجة فيه على جواز القضاء على الغائب بوجه ما ، والعجب من الحافظ كيف نسى كل ما ذكره فى كتاب النفقات حين وصل إلى باب القضاء والأمر كله بيد الله سبحانه .

وقال الموفق فى « المغنى » (٣) : وقد ناقض أبو حنيفة أصله فقال : إذا جاءت امرأة فادعت أن لها زوجا غائبا وله مال فى يد رجل حاضر ، وتحتاج إلى النفقة فاعترف لها بذلك فإن الحاكم يقضى عليه بالنفقة ، وكذلك لو ادعى على حاضر أنه اشترى من غائب ما فيه شفعة وأقام بينة بذلك حكم بالبيع والأخذ بالشفعة إلخ .

قلت : لم يناقض ولكن الموفق لم يتأمل كلامه ولم يعن النظر فيه فقد قال فى « الهداية » : ولا يقضى القاضى على الغائب إلا أن يحضر من يقوم مقامه ، ومن يقوم مقامه قد يكون نائبا عنه بإنابته كالوكيل أو بإنابة الشرع كالوصى من جهة القاضى ، وقد يكون حكما بأن كان ما يدعى على الغائب سببا لما يدعيه الحاضر اهـ . وتفصيله فى « الفتح » (٤) و« العناية » و« الكفاية » ، فليس القضاء فى الصور المذكورة إلا على الحاضر قصدا ، وإن استلزم القضاء على الغائب ضمنا ، وقد يتحمل فى التبعية ما لا يتحمل فى الأصل ، فافهم .

(١) فتح البارى : (٤٤٥/٩ ، ٤٤٧) .

(٢) رواه الحاكم فى « المستدرك » : (٤٨٦/٢) ، وصححه ووافقه الذهبى .

(٣) المغنى : (٤٥٦/١١) .

(٤) الفتح : (٤٠٢/٦) .

باب نفاذ قضاء القاضى ظاهرا وباطنا فى العقود والفسوخ

٤٩٢٧ - قال محمد فى « الأصل » : بلغنا عن على كرم الله وجهه أن رجلا أقام عنده بيعة على امرأة أنه تزوجها فأنكرت ، فقضى له بالبيعة فقالت : إنه لم يتزوجنى . فأما إذا قضيت على فجدد نكاحى . فقال : لا أجدد نكاحك ، الشاهدان زوجاك . وقال : وبهذا نأخذ ، (شامى ^(١)) ، نقلا عن رسالة القاسم المؤلفة فى هذه المسألة) .

باب نفاذ قضاء القاضى ظاهرا وباطنا فى العقود والفسوخ

قوله : « قال محمد إلخ » . أقول : احتج برواية محمد القاسم فى « رسالته » ، وقال : لو لم ينعقد النكاح بينهما بالقضاء لما امتنع على من تجديد العقد عند طلبها ورغبة الزوج فيها ، وقد كان فى ذلك تحصينها من الزنا وصيانة مائه ، واحتج الجصاص برواية أبى يوسف ، ولم يذكر وجه الاستدلال بها .

قال العبد الضعيف : موضع الاستدلال منه قوله : قد زوجك الشاهدان ؛ لدلالته على انعقاد النكاح بينهما بقضاء القاضى بالشهادة ، وأما أنه لم يقل : قد زوجتك بقضائى بل قال : الشاهدان زوجاك . ومعناه : أنهما أثبتا نكاحك بشهادتهما فباطل بالمرة ؛ لأن الشهادة لا تعمل ما لم يتصل القضاء بها ، فقوله : الشاهدان زوجاك ، وقوله : قد زوجتك بقضائى كلاهما سواء . والمعنى أنهما ألزمانى القضاء بالنكاح بينكما ، فثبت النكاح بقضائى ، وقوله : قد زوجك الشاهدان قد ورد فى جواب قولها : إني لم أتزوجه ، فلا يصح حمله على معنى أنهما أثبتا نكاحك بشهادتهما ؛ لكون المرأة مدعية كذب الشاهدين قاذحة فى عدالتهما ، وشهادة الزور لا تصلح للإثبات ، فلا يستقيم الجواب بأنهما قد أثبتا نكاحك ما لم يجب عن قدحها ، فلا بد من حمله على معنى الإنشاء .

وحاصله : أن القضاء بالشهادة قد أنشأ النكاح بينكما عادلة كانت الشهادة أو غير عادلة ، ولولا ذلك لأرسلها على كرم الله وجهه إلى تجديد النكاح بحضور من شاهدين بعد انصرافها من مجلس القضاء تحصينا لها من الزنا وصيانة لمائه ، فافهم .

(١) شامى : (٥١٦/٤) .

٤٩٢٨ - وقال الجصاص : ذكر أبو يوسف ، عن عمرو بن أبي المقدام ، عن أبيه : أن رجلا من الحلى خطب امرأة وهو دونها في الحسب ، فأبت أن تتزوجه ، فادعى أنه تزوجها وأقام شاهدين عند على ، فقالت : إنني لم أتزوجه ، فقال : قد زوجك الشاهدان ، فأمضى عليها النكاح اهـ . (أحكام القرآن)^(١).

فإن بعض الأحباب قد تخطب ههنا خبط عشواء ، وقول على في هذا الباب كالمرفوع إلى رسول الله ﷺ ؛ إذ لا طريق إلى معرفة ذلك حقيقة بالرأى ، كما في « المبسوط »^(٢).

فبطل قول بعض الأحباب : أنه لا نص عند أحد في هذه المسألة لا عند الحنفية ولا عند غيرهم ، بل هي من المسائل الاجتهادية التي وقع فيها الخلاف بالاجتهاد ، فإن مثل هذه المسألة إن كان يدرك بالرأى لم يبق لما لا يدرك به مثال ، كيف ولم يزل الحنفية يحتجون له بالآثار ، وأقوال الرسول وأصحابه صلى الله تعالى عليه وسلم ورضى عنهم ؟ ومن قصر نظره عن مآخذ الإمام ، أو فهمه عن مداركه ، فلا يلومن إلا نفسه والسلام .

وأما قول الحافظ في « الفتح »^(٣) : واحتج (أبو حنيفة) بأثر عن على في نحو هذا ، قال فيه : شاهدك روجاك ، وخالفه صاحبه ، وأجيب : أن الأثر عن على لا يثبت وبأنه موقوف ، وإذا اختلف الصحابة لم يكن قول بعضهم حجة بغير مرجح اهـ . ففيه : أن أبا حنيفة قد أدرك زمن الصحابة ورأى أصحاب على وابن مسعود ، فلا يكون قول متأخر مثلك حجة عليه ، بل احتجاجة بهذا الأثر حجة على كل متأخر ، وقول محمد في « الأصل » : بلغنا عن على ، ثم قوله : وبهذا يأخذ دليل على ثبوت الرواية عنده بوجه يحتج به ، والعجب ممن يجعل ذكر ابن حزم شيئا جازما به حجة كيف لا يجعل احتجاج مجتهد مثل أبي حنيفة ومحمد بشيء حجة ؟ فإن قيل : عمرو بن أبي المقدام شيخ أبي يوسف في الطريق الثانية رمى بالرفض ، تركه الأئمة لسوء مذهبه قلنا : ومع ذلك قال أبو داود : ليس حديثه أحاديث الشيعة ، وإن أحاديثه مستقيمة ، وليس في حديثه نكارة ، وزاد في

(١) أحكام القرآن : (٢٥٣/١) .

(٢) المبسوط : (١٢ / ٨٢) .

(٣) الفتح : (٣٠٢/١٢) .

٤٩٢٩ - قال أبو يوسف : وكتب إلى شعبة بن الحجاج يرويه عن زيد : أن رجلين شهدا على رجل أنه طلق امرأته بزور ، ففرق القاضى بينهما ، ثم تزوجها أحد الشاهدين قال الشعبي : ذلك جائز (أحكام القرآن)^(١) .

رواية ابن الأعرابى : ولكنه كان صدوقا فى الحديث . وقال يحيى^(٢) : كان لا يكذب فى حديثه ، وزاد أبو حاتم ، كما فى « تهذيب التهذيب »^(٣) : فهو نظير جابر الجعفى ، وقد مر غير مرة أن مثله حسن الحديث عندنا وعند المحدثين ، وأما قول الحافظ : وخالفه أصحابه ، فمبنى على ما ذكر بعض الحنفية فى المسألة من خلاف محمد ، ولكن ظاهر مبسوط أبى سليمان يفيد أن قول محمد كقول الإمام حيث قال فى « كتاب الحيل » بعد ما ذكر هذا الأثر : « وبهذا نأخذ » . بلا ذكر خلاف ، وفى أول « المبسوط »^(٤) ما نصه : أبو سليمان الجوزجاني ، عن محمد بن الحسن قال : قد بينت لكم قول أبى حنيفة وقول أبى يوسف وقولى ما لم يكن فيه اختلاف ، فهو قولنا^(٥) جميعا ، وفى « رد المحتار » : وقوله : بهذا نأخذ دليل لما حكاه الطحاوى من أن قول محمد كقول أبى حنيفة اهـ . كذا فى بعض الناس .

وأما قوله : وإذا اختلف الصحابة لم يكن قول بعضهم حجة بغير مرجح قلنا : نعم ولكن أين الاختلاف ؟ بل وافق عليا على ذلك عمر وابنه كما سيأتى ، ولم نعلم لهم مخالفا من الصحابة ، ومن ادعى فعلية البيان .

قوله : قال أبو يوسف : وكتب إلى شعبة إلخ قلت : شعبة لا يروى إلا عن ثقة وهو

(١) أحكام القرآن : (٣٥٣/١) .

(٢) قوله : يحيى هذا ذكره الذهبى فى « الميزان » : (٢٨٢/٢) .

(٣) تهذيب التهذيب : (٩/٨) .

(٤) المبسوط : (ص ١٣) .

(٥) لا يقال : قول محمد فى « الأصل » : وبهذا نأخذ من غير ذكر الخلاف يدل على أنه قول أبى يوسف أيضا ؛ لأننا نقول : كان أبو يوسف يقول به أولا : ثم رجع عنه ، صرح به فى « المبسوط » (٦١ : ٨٠) ، وأما ما فيه من خلاف محمد فلا يعول عليه ، فقد وقع التصريح فى مبسوط أبى سليمان بأن قول محمد فيه هو قول الإمام ، وبه صرح الطحاوى ، وهو أعلم الناس بالمذهب .

٤٩٣٠ - مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن سالم ، عن أبيه : أن ابن عمر باع عبدا بثمانمائة درهم بشرط البراءة ، فأصاب المشتري به عيبا ، فأراد رده على ابن عمر فلم يقبله وترافعا إلى عثمان . فقال لابن عمر : أتخلف أنك لم تعلم بهذا العيب ؟ فقال : لا ، فرده عليه فباعه ابن عمر بألف وخمسمائة درهم . رواه مالك في « الموطأ »^(١) ، وصححه البيهقي (التلخيص الحبير)^(٢) .

يروى عن زيد بن جبير بن حرمل ثقة من رجال الجماعة ، وعن زيد بن الحواري العمى البصري وهو من رجال الأربعة مختلف فيه حسن الحديث ، وعن زيد بن محمد العمري العدوي ثقة من رجال مسلم والنسائي ، وأيا ما كان فالأثر حسن صحيح صالح للاحتجاج به ، ودلالته على نفاذ قضاء القاضي ظاهرا وباطنا في العقود ، والفسوخ ظاهرة ، وفيه دلالة أيضا : على أن الإمام لم ينفرد بما قال ، بل له سلف في ذلك من الشعبي ، وهو تابعي كبير قد أدرك جماعة من الصحابة كبيرة ، ومثله لا يقال بالرائي ، فهو مرسل مرفوع حكما ، كما مر في « المقدمة » نقلا عن « التدريب » ، وفيه : تأييد للأثر المروى عن علي كرم الله وجهه ، فإن الضعيف إذا تأيد بفتوى عالم من الصحابة ، أو التابعين صار حجة كالمرسل عند الشافعي ، فافهم .

قوله : « مالك عن يحيى بن سعيد إلخ » قال العبد الضعيف : قد تقدم في أبواب البيوع : أن ابن عمر كان يرى جواز البيع بالبراءة من كل عيب ، ولم يكن يرى للمشتري القيام بعيب أصلا علمه البائع أو لم يعلمه ، ولذلك لم يسترد العبد حين أراد المشتري رده عليه ؛ لكونه لا يرى له حق الرد أصلا ، فلما قضى عليه عثمان بالنكول وارتجع العبد استجاز ابن عمر بيع العبد مع علمه بأن باطن ذلك الحكم خلاف ظاهره ، وأن عثمان لو علم منه مثل ما علم ابن عمر لما رده ، فثبت بذلك أنه كان من مذهبه أن فسخ الحاكم العقد يوجب عوده إلى ملكه ، وإن كان في الباطن خلافه ، وإلا لم يستجز بيعه ، ولو استجازه لم يستجز

(١) [صحيح]

رواه مالك في : الموطأ ، ٣١ - كتاب البيوع ، باب « ٤ » ، (ح / ٤) .

(٢) أورده ابن حجر في « تلخيص الحبير » : (٢٤١ / ٢) .

٤٩٣١ - عن عمر رضى الله عنه أنه : قضى للمفقود في امرأته بالخيار بين أن ينزعها من الثاني وبين أن يتركها ويأخذ الصداق . رواه عبد الرزاق من طريق عبد الرحمن بن أبي ليلى ومن طريق مجاهد عن الفقيه الذي فقد ، وابن أبي شعبة من طريق يحيى بن جعدة عن عمر ، والبيهقي من طريق سعيد ، عن قتادة ، عن أبي نضرة ، عن ابن أبي ليلى مطولا (التلخيص الحبير) (١) .

الربح لنفسه ، بل رده على المشتري ، فافهم .
قال الجصاص : وما يدل على نفاذ حكم الحاكم بما وصفنا من العقود وفسخها اتفاق الجميع على أن ما اختلف فيه الفقهاء إذا حكم الحاكم بأحد وجوه الاختلاف نفذ حكمه ، وقطع ما أمضاه تسويغ الاجتهاد في رده ، ووسع المحكوم له أخذه ولم يسع المحكوم عليه منعه وإن كان اعتقادهما خلافا كمنحو الشفعة بالجوار والنكاح بغير ولي (والتفريق بالزنا ، ودواعيه الموجبة لحرمة المصاهرة ، أو التفريق بإعسار الزوج أو تعنته أو فقدته أو إيقاع الطلاقات الثلاث بقوله : حرام أو البتة مثلا) ، ونحوها من اختلاف الفقهاء اهـ . أى وما ذلك إلا لصيانة القضاء عن البطالان فيما للقاضي ولاية إنشائه ابتداء ، فكذا فيما نحن فيه ، وبهذا اندحض استبعادهم قول الإمام بأنه كيف أباح المرأة للمدعى ، وهو علم بكذبه وكذب شهوده ؟ قلنا : كما تبيحون المرأة التي نكحت بلا ولي لأحد منكم إذا قضى القاضي بجوارحه مع أنكم لا ترون صحة النكاح بلا ولي أصلا ، وكما تجوزون للمرأة التي فرقها القاضي من زوجها لأسباب توجب حرمة المصاهرة عنده أن تنكح زوجا غيره ، ولو كان واحد منكم مع أنكم لا ترون الحرام يحرم الحلال ولا يحل الحرام ، ولعمري أن هذه حجة لأبى حنيفة قوية لو تأملها الخصوم لأذعنوا لإمامته ، ونكسوا رؤوسهم لجلالته .

فما نطقوا ولو نطقوا لقالوا صدقت وكنت ذا رأى مصيب

قوله : «عن عمر إلخ» . قال العبد الضعيف : قد تقدم في كتاب المفقود ذكر اختلاف

(١) [ضعيف]

تلخيص الحبير : (٣٢٩/٢) ، قلت : في إسناده ابن أبي ليلى ، ضعفه النسائي وغيره ، وقال أحمد : كان سىء الحفظ مضطرب الحديث وقال العجلي : كان فقيها ، صاحب سنة ، صدوقا ، جاتز الحديث .

٤٩٣٢ - عن ابن عباس رضى الله عنهما : أن النبى ﷺ قال فى امرأة هلال بن أمية وقد جاءت بالولد على الصفة المكروهة « لولا ما مضى من الأيمان لكان لى ولها شأن »
رواه البخارى^(١) وغيره وقد تقدم فى الباب الذى قبل هذا الباب ، وفى اللعان أيضا .
٤٩٣٣ - وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال : فرق النبى ﷺ بين أخوى بنى

عمر وعلى فى امرأة المفقود إذا قدم وقد تزوجت امرأته فقال على : هى امرأة الأول ، وقال عمر : يخير بينهما ، وبين الصداق فإن اختارها أخذها ، وإن لم يخترها ، واختار الصداق فإنها تكون مع الثانى ولم يذكروا لها عقدا جديدا ، بل قد صرح عطاء وهو ممن قلد عمر فى هذا الباب بأن الأول إن اختار صداقها غرمتها هى من مالها ولم تعتد من الآخر وقرت عنده كما هى ، وهذا هو المتبادر من الآثار المروية عن عمر رضى الله عنه ، وليس ذلك إلا ؛ لكون قضاء القاضى بالفرق نافذا ظاهرا وباطنا عنده ؛ لأنها بانت منه بفرقة الحاكم ، فأشبه ما لو فسخ نكاحها لعسرته عند القائل به ، ولولا ذلك لوجب أن يستأنف الثانى لها عقدا بعد طلاق الأول وانقضاء عدته ؛ لأننا تبينا بطلان^(٢) عقده بمجئ الأول حيا ، وباليقين ندرى أن روجة الإنسان لا تصير زوجة لغيره بمجرد تركه لها ما لم يتزوجها بعد العدة فافهم . فإن مدارك الإمام أبى حنيفة دقيقة جدا ، ينال الإيمان من الثريا إذا لم ينله غيره من الثرى .

قوله : «عن ابن عباس وعن ابن عمر إلخ» . قال الجصاص : وما يدل على صحة قول أبى حنيفة فى الباب حديث ابن عباس فى قصة هلال بن أمية فذكره ، وقال : فلم يبطل الفرقة الواقعة بينهما بلعانهما مع علمه بكذب المرأة وصدق الزوج ، فصار ذلك أصلا فى أن العقود وفسخها متى حكم بها الحاكم مما لو ابتدأ أيضا بحكم الحاكم وقع اهـ .

(١) [صحيح]

رواه البخارى (١٢٦/٦) ، والفتح (٤٤٩/٨ ، ٤٦١/٩) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٤٠٦/٧) ،
١٠ / ٢٦٦) ، وشرح السنة (٢٦٠/٩) ، والمنثور (٢٢/٥) ، والمشكاة (٣٣٠٧) ، وابن كثير
فى « التفسير » (١٥/٦) ، والإرواء (١٨٣/٧) .

(٢) قد اعترف الموفق فى المغنى بكون المسألة مبني على نفاذ قضاء القاضى ظاهرا وباطنا ، وهو رواية عن أحمد .

العجلان وقال : الله يعلم أن أحكما كاذب، فهل منكما نائب ؟ فأبى فقال: الله يعلم أن

وقال السرخسى فى «المبسوط» ^(١) : وكذلك يثبت له ولاية إنشاء التفريق بين المتلاعنين لقطع المنازعة مع يقينه بكذب أحدهما كما قال عليه السلام : الله يعلم أن أحكما كاذب . فكذلك يثبت له ولاية الإنشاء مع كذب الشهود ليتوجه الأمر بالقضاء عليه شرعا (وأجاب عنه الحافظ فى «الفتح» ^(٢) بأن الفرقة فى اللعان ثبت بالنص اهـ . قلنا : فكان ماذا ؟ فإن القضاء بالشهادة ثبت بالنص أيضا فإن القاضى مأمور بالقضاء إذا شهد عنده شهود عدول . قال : والذى حكم بالملاعنة لا يعلم أن الملاعن حلف كاذبا اهـ .

قلنا : ولكنه يعلم باليقين أن أحدهما كاذب ، ومع ذلك ينفذ قضاؤه بالفرقة ظاهرا وباطنا إجماعا ، وفى محل النزاع لا يعلم القاضى بكذب واحد من الشهود بل كلهم عدول عنده ، فنفاذ قضاائه ظاهرا وباطنا أولى ، ولا بد لمن يقول : إنه فى الحكم بالبينة واليمين حاكم باليقين ؛ لأن الله تعالى أمرنا بذلك نصا وما علينا من مغيب الأمر شىء من القول بنفاذ قضاء القاضى ظاهرا وباطنا ؛ لأن الحكم باليقين لا يكون باطلا بل حقا ، فلا بد من ثبوت مقتضاه باطنا ، كما هو ثابت ظاهرا ، ولكن ابن حزم ومن وافقه ينسون ما قدمت أيديهم ، فيقولون فى باب عدم جواز الحكم بالقياس والرأى : إنهم فى الحكم بالبينة واليمين حاكمون باليقين دون الظن ، وفى باب حكم القاضى بالعقود وفسخها : أنه منفذ على الممتنع فقط لا مزية له سوى هذا ، وليس ذلك من شأن الحكم باليقين ، كما لا يخفى ، فمن أين له أن يشنع على أبى حنيفة بأنه أتى بطوام ما نعلم مسلما أتى بها ، ولم يدر أن قوله بأن الحكم بالبينة واليمين حكم باليقين دون الظن مؤيد لأبى حنيفة ، ولكن أهل الظاهر لا يفقهون .

قال فى «المبسوط» : وأمر القبلة على هذا ، فإنه لما توجه عليه الأمر بالصلاة إلى جهة القبلة وأتى بما فى وسعه ثبت له ولاية نصب القبلة حتى أن الجهة التى أدى إليها اجتهاده تنتصب قبلة فى حقه فيجوز صلاته إليها وإن تبين له الخطأ بعد ذلك ، وبهذا تبين فساد

(١) المبسوط : (١٦ / ١٨٢) .

(٢) فتح البارى : (١٢ / ٣٠٢) .

٦٧٠٧ نفاذ قضاء القاضى ظاهرا وباطنا فى العقود والفسوخ

أحدكما كاذب فهل منكما تائب ؟ فأيا ففرق بينهما ، رواه البخارى ^(١).

ما قالوا : إن المدعى عالم بما لو علمه القاضى امتنع من القضاء ، ففى اللعان ^(٢) الكاذب منهما عالم بما لو علمه القاضى امتنع من التفريق ، ومع ذلك ينفذ القضاء فى حقه لتوجه الأمر على القاضى ، وتوجه الأمر بالانعقاد واتباع أمر القاضى فى حقه الناس اهـ . وأيضاً : فماذا يقول ابن حزم وغيره فى هذه المرأة التى أشهد عليها بنكاح وحكم به الحاكم هل لها أن تتزوج غيره ؟ فإن قال : تحل لزوج ثان ويصح النكاح . قلنا : هذا يفضى إلى الجمع بين الوطء للمرأة من اثنين ، أحدهما يطؤها بحكم الظاهر والآخر بحكم الباطن ، وهذا فساد يجب صون الشرع والقضاء عنه فلا يشرع ؛ ولأنها منكوحة لهذا الذى قامت له البيئة عند القاضى وعند الناس فكيف يجوز تزوجها لغيره ، كالمتزوجة بغير ولى إذا قضى القاضى بصحة نكاحها ، ومن هنا قال أحمد فى رواية أبى الخطاب عنه مثل مذهب أبى حنيفة : أن حكم الحاكم يزيل الفسوخ والعقود كما فى المغنى ^(٣) ، وإن قال : لا تحل لغيره ولا يصح النكاح فهذا عين ما قلنا ، وبالجمله فقول أبى حنيفة فى التحقيق مشتمل على حكمة بالغة وهو أن لا يجتمع رجلان على امرأة واحدة أحدهما بنكاح ظاهر له

(١) [متفق عليه]

رواه البخارى (٧١ / ٧ ، ٧٩) ، ومسلم (ص / ١١٣٢) ، والنسائى (١٧٧ / ٦) ، وأبو داود (ح / ٢٢٥٨) ، وأحمد فى « المسند » (٤ / ٢) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٣٩٥ / ٧) ، والحاكم فى « المستدرک » (٢٠٢ / ٢) ، والمنثور (٢٢ / ٥) ، وابن كثير فى « التفسير » (٢١٣ / ٢) ، والطبرى (١٦ / ١٨) ، ومعانى (١٥٥ / ٤) ، والحميدى (٦٧٢) .

(٢) قوله : « اللعان » قال الحافظ فى « الفتح » ٣٤٩ / ٩ : اللعان مأخوذ من اللعن ؛ لأن الملاعن يقول : ﴿ لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ﴾ واختير لفظ اللعن دون الغضب فى التسمية ؛ لأنه قول الرجل ، وهو الذى بدأ به فى الآية ، وهو أيضاً يبدأ به ، وله أن يرجع عنه فيسقط عن المرأة بغير عكس ، وقيل : سمي لعاناً ؛ لأن اللعن الطرد والإبعاد وهو مشترك بينهما ، وإنما خصت المرأة بلفظ الغضب لعظم الذنب بالنسبة إليها ؛ لأن الرجل إذا كان كاذباً لم يصل ذنبه إلى أكثر من القذف ، وإن كانت هى كاذبة فذنبها أعظم لما فيه من تلويت الفراش والتعرض للإلحاق من ليس من الزوج به ، فتنشر المحرمية ، وثبتت الولاية لمن لا يستحقها .

(٣) المغنى : (٤٠٩ / ١١) .



والآخر بنكاح باطن ، ففى ذلك من القبح ما لا يخفى ، والدين مصون عن مثل هذا القبح ، ولا يكون القاضى بقضائه ممكنا من الزنا ففيه من الفساد ما لا يخفى .

وقال ابن التين : قال أبو حنيفة : إذا شهدا بزور على الطلاق فحكم القاضى بها تصير المرأة مطلقة بحكم الحاكم ويجوز لها أن تتزوج حتى بأحد الشاهدين ، وقال فيما لو أقام شاهدى زور على محرم أنها زوجته : إن الحكم لا ينفذ فى الباطن ، ولا يحل له وطؤها وهو يعلم ، وكذا لو شهدا له بآل ، قال : وفرق بين الموضعين ، فإن كل شيء جاز أن يكون للحاكم فيه ولاية ابتداء أنه ينفذ حكمه فيه ظاهرا وباطنا ، وما لا فلا ينفذ فيه إلا فى الظاهر دون الباطن ، فلما أن كان للحاكم ولاية فى عقد النكاح وولاية فى أنه يطلق على غيره نفذ حكمه ظاهرا لا باطنا . قال : والحجة للجمهور : قوله ﷺ : « فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه » ، وهذا عام فى الأموال والأبضاع ، فلو كان حكم الحاكم يحيل الأمور عما هى عليه لكان حكم النبى ﷺ أولى اهـ . من « فتح البارى » (١) .

قلنا : قوله ﷺ فى هذا الحديث : « فلأنا أقطع له قطعة من النار » ظاهر فى إرادته القضاء بالأموال المرسله ، فإن القطع للقطعة إنما يكون فى الأموال لا فى العقود والفسوخ بمجردا ، فعمومه للأموال والعقود والفسوخ ممنوع .

وأیضا فإن الحديث قد ورد فى أخوين اختصما إليه فى مواريث درست بينهما ، ولم يكن لهما بينة إلا دعواهما ، كذا ذكره أبو داود عن أم سلمة ، والميراث ومطلق الملك سواء فى الدعوى وبه نقول ، مع أنه ليس فيه ذكر السبب والكلام فى القضاء بسبب على أنا نقول بموجبه لكن لم قلتم : إن القضاء بسبب قضاء له من مال آخر بغير حق ، بل هو قضاء له من مال نفسه وبحق ؛ لأن القضاء بسبب الملك صحيح عندنا ، فقد قلنا بموجب الحديث ، والحمد لله وحده ، كذا فى البدائع (٢) .

قال الشيخ : ويمكن أن يقال : إن نفى الحل لا يستلزم نفى الملك ونفى الحل لا بمعنى

(١) فتح البارى : (٣٠٢/١٢) .

(٢) البدائع : (١٦/٧) .



حرمة الانتفاع، بل بمعنى كونه سببا للمعصية وعقوبة النار بالكذب والخداع والإضرار اهـ .
وفى « المبسوط » : وأبو حنيفة رحمه الله يقول : المراد الأملاك المرسلة (قال الحافظ فى «الفتح» ^(١)) : وحملوا حديث الباب على ما ورد فيه وهو المال ، فإن الخصومة كانت فى موارىث وأشياء قد درست ، والمراد بيان الوعيد لمن يدعى الباطل ، ويقيم عليه شهود الزور ، فالوعيد يلحقه بذلك عندنا وإن كان الملك يثبت له بقضاء القاضى بسببه اهـ .

فإن قيل : هذا يستدعى جرأة الناس على إبطال الأئكة وإثباتها بشهادة الزور بأدنى حيلة؟ قلنا : وكذلك التفريق باللعان إذ هو رجل زوجة أخيه أو صديقه زين لها أن تدعى على زوجها أنه قذفها بالزنا وأنها تطلب اللعان ، وإذا تلاحنا - والله يعلم أنها كاذبة - فرق الحاكم بينهما وحل لها الزوج بغيره وهى تعلم بكذبها ، فإن قيل : فرق القضاء بين المتلاعنين وبين القضاء بشهادة الزور ؛ لأن الأول قضاء بحق والثانى قضاء بغير حق ؟ قلنا : لا نسلم كون الثانى قضاء بغير حق ، وإنما يكون كذلك لو علم القاضى بكذب الشهود [وأما إذا قضى وهو لا يراهم إلا عدولا ، فقضاؤه حق ، وإن كان الشهود كاذبين فى نفس الأمر فما عليه من مغيب الأمر شيء] ^(٢) .

قال الطحاوى ^(٣) : وقد حكم رسول الله ﷺ فى المتبايعين إذا اختلفا فى الثمن ، والسلعة قائمة : أنهما يتحالفان ويترادان ، فتعود الجارية إلى البائع ، ويحل له فرجها ، ويحرم على المشتري ، (وهذا بالإجماع) ، ولو علم الكاذب منهما بعينه إذا لقضى بما يقول الصادق ، ولم يقض بفسخ بيع ، ولا بحرمة فرج الجارية المبيعة على المشتري ، فلما كان ذلك على ما وصفنا كان كذلك كل قضاء بتحريم ، أو تحليل ، أو عقد نكاح ، أو حله على ما حكم القاضى فى الظاهر لا على حكمه فى الباطن ، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد ^(٤) رحمهما الله اهـ .

(١) فتح البارى : (١٣ / ١٥١ ، ١٥٣ ، ١٦ / ٨٥) .

(٢) ما بين المعكوفتين سقط من « الأصل » .

(٣) شرح معانى الآثار : (٢ / ٢٨٨) .

(٤) قلت : والطحاوى أعلم الناس باختلاف العلماء لاسيما باختلاف أصحاب أبى حنيفة فالقول ما قاله :

إن محمدا قوله كقول الإمام فى هذا الباب ، والله أعلم بالصواب .

وأجاب الحافظ عنه فى «الفتح»^(١) : بأن مسألة البيعين وإنما كان الحكم فيها كذلك للتعارض قلنا : فكان ماذا ؟ فإن البيعين إذا تعارضا يكون أحدهما كاذبا حتما ، ومقتضى كذبه أن لا يحل له مارجع إليه بالقضاء وأنتم قائلون بحله له ، وهذا هو القول بنفاذ قضاء القاضى ظاهرا وباطنا ، وحديث اختلاف المتبايعين أخرجه أصحاب السنن الأربعة من حديث ابن مسعود ، وله طرق عديدة ، ورواه الحاكم فى المستدرک من طريقين وصححهما ، وقال فى «التنقيح» : والذى يظهر أن حديث ابن مسعود بمجموع طرقه له أصل ، بل هو حديث حسن يحتج به لكن فى لفظه اختلاف : ويدل على ذلك : أن مالكا أخرجه فى «الموطأ» بلاغا هـ . من «الزيلعى»^(٢) .

وفى «مبسوط السرخسى» : بعد الاحتجاج لأبى حنيفة بأثر على رضى الله عنه ما نصه : ويتبين بهذا أن ما استدلوا به من الآية : «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ»^(٣) (الدالة على النهى عن أكل مال الغير بالباطل محتجا بحكم الحاكم) والحديث (كلاهما) فى الأملاك المرسلة وبه نقول ، والمعنى فيه : أنه قضى بأمر الله تعالى فيما لها فيه ولاية الإنشاء ، وقضاؤه بأمر الله تعالى يكون نافذا حقيقة لاستحالة القول بأن يأمر الله تعالى بالقضاء ثم لا ينفذ ذلك القضاء منه ، وبيان الوصف : أنه لما تفحص عن أحوال الشهود وزكوا عنده سرا وعلانية وجب عليه القضاء بشهادتهم ، حتى لو امتنع من ذلك يأثم ويجرح ويعزل ويعزر ، فعرفنا أنه صار مأمورا بالقضاء ، وهذا ؛ لأنه لا طريق إلى معرفة حقيقة الصدق والكذب من الشهادة ؛ لأن الله تعالى لم يجعل لنا طريقا إلى معرفة حقيقة الصدق من خبر من هو غير معصوم عن الكذب ، ولا يتوجه عليه شرعا الوقوف على ما لا طريق له إلى معرفته ؛ لأن التكليف بحسب الوسع والذى فى وسعه التعريف عن أحوال الشهود ، فإن استقصى ذلك غاية الاستقصاء فقد أتى بما فى وسعه وصار مأمورا بالقضاء ؛ لأن ما وراء هذا ساقط عنه . ثم إنما يتوجه عليه الأمر بحسب

(١) الفتح : (١٢ / ٣٠٢) .

(٢) نصب الراية : (٢٢٢ / ٢) .

(٣) سورة البقرة آية : ١٨٨ .



الإمكان ، والمأمور به أن يجعلها بقضائه زوجته (مثلا) ولذلك طريقتان : إظهار نكاح إن كان ، وإنشاء عقد بينهما ، فإذا لم يسبق منهما عقد تعذر إظهاره بالقضاء ، فيتعين الإنشاء؛ إذ ليس هنا طريق آخر ، فيثبت له ولاية الإنشاء بهذا النوع من الدليل الشرعى ، ويجعل إنشاء كل إنشاء الخصمين ، فثبت به الحل بينهما حقيقة بل قضاؤه أولى وأقوى من إنشاء الخصمين عن اتفاق .

ألا ترى أن فى المجتهديات صفة اللزوم يثبت بإنشاء القاضى ، ولا يثبت بإنشاء الخصمين فعرفنا أن قضاء أقوى من إنشاء الخصمين ، وشرط صحة الإنشاء الشهادة والمحل القابل له ، ولا شك أن المحل شرط ، حتى إذا كانت المرأة منكوحة الغير ، أو محرمة عليه بسبب لا ينفذ قضاؤه ؛ لانعدام المحل ، وكذلك الشهادة شرط إلا أن مجلس القضاء لا يخلو عن شاهدين فلهذا لم يذكر الشهادة ، فأما الولى ليس بشرط عندنا ولا حاجة إلى ذكر المهر ، وإذا كان يثبت له ولاية إنشاء التفريق بين العنين وامراته ليعفها به عن الزنا ويثبت له ولاية تزويج الصغيرة لمعنى النظر لهما فلأن يثبت له ولاية إنشاء العقد ههنا ليعفها به عن الزنا أولى ، وكذلك يثبت له ولاية إنشاء التفريق بين المتلاعنين ؛ لقطع المنازعة مع يقينه بكذب أحدهما كمال قال ﷺ : « الله يعلم أن أحكما كاذب » (٢) . فكذا يثبت ولاية الإنشاء مع كذب الشهود (فى نفس الأمر) لتوجه الأمر بالقضاء عليه شرعا ؛ (لكون الشهود عدولا عنده) .

وهذا بخلاف ما إذا ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون فى كذب فإن هذه أسباب يمكن الوقوف عليها عند الاستقصاء فلا يتوجه الأمر بالقضاء بدونها حقيقة ، فأما حقيقة الصديق فلا طريق إلى الوقوف عليه ، والأمر بالقضاء يتوجه بدونه وهو بمنزلة ما لو قضى

(١) كما لو تزوج شافعى شافعية بغير إذن وليها لم يصح النكاح ، ولو قضى به قاض يرى ذلك صح النكاح بالإجماع ، وبذلك اندحض إيراد الخصم علينا بأن قضاء القاضى لا يحل حراما، ولا يحرم، حلالا فإنه قائل بذلك فى ما إذا قضى فى المجتهديات بما لا يراه الخصمان ، ولا يعتقدانه ، فافهم .

(٢) انظر الحاشية رقم « ١ » ص ١١٧ .

.....

باجتهاده ثم ظهر نص بخلافه أو توضأ بماء أو صلى فى ثوب ثم تبين أنه كان نجسا فإنه يلزمه الإعادة ، فأما الأملاك المرسلة فليس للقاضى هناك ولاية الإنشاء ؛ لأن تمليك المال بغير سبب ليس فيه ولاية القاضى ولا لصاحب المال أيضا ، وفى أسباب تمليك المال كثرة ، فلا يمكن تعيين شىء منها ، فعرفنا أنه ليس له فى ذلك الموضوع إلا ولاية إظهار الملك (لا إنشاء) ، فإذا لم يكن هناك ملك سابق فلا تصور لإظهاره بالقضاء والتكليف بحسب الوسع ، ويوضحه : أن هناك لا يقول القاضى للمدعى : ملكتك هذا المال وإنما يقصر يد المدعى عليه عن المال ويأمره بالتسليم إليه ليأخذه على أنه ملكه كما يدعيه ، وقضاؤه بهذا نافذ ، فأما هنا يقول : قضيت بالنكاح بينكما وجعلتها روجة لك . فينبغى أن يثبت النكاح بينهما بقضائه إلى أن قال : فعرفنا أن الوجه بطريق الفقه ما ذهب إليه أبو حنيفة رحمه الله ، واتبع فيه عليا رضى الله عنه ، وأن قضاء القاضى ينفذ ، وأنها تحل بالنكاح للثانى اهـ . ملخصا .

وقال العلامة العيني فى « العمدة » ^(١) : أبو حنيفة إمام مجتهد أدرك صحابة ، ومن التابعين خلقا كثيرا ، وقد تكلم فى هذه المسألة بأصل وهو أن القضاء لقطع المنازعة بين الزوجين من كل وجه ، فلو لم ينفذ القضاء بشهادة الزور باطنا كان تمهيدا للمنازعة ^(٢) بينهما اهـ . وعليه اعتمد بعض الأحباب ، وإن لم يعز الكلام إلى قائله ولم يدر أن ذلك وارد بعينه فى القضاء بالأملاك المرسلة فإن القضاء إنما شرع لقطع المنازعة بين كل مدعين من كل وجه ، فليقولوا بنفاذ القضاء ظاهرا وباطنا فى الأملاك المرسلة أيضا بهذا الدليل ولا قائل به ، فالحق أن المسألة ليست من المسائل الاجتهادية التى وقع فيها الخلاف بالاجتهاد ، بل من المسائل السمعية التى لا طريق إلى معرفتها حقيقة بالرأى ، وقد ذكرنا فى المتن من النصوص وأقوال الصحابة ما يصلح حجة للإمام ، وكل ما ذكره صاحب « المبسوط » وغيره من الفقهاء من العلة فليست بعلة للحكم بل هى من باب تعليل النصوص ، ولا يخفى على الفقيه ما بينهما من الفرق ، فافهم ، والله تعالى أعلم ، وعلمه أتم وأحكم .

(١) العمدة : (٢٧١ / ١٠) .

(٢) قوله : « للمنازعة » وردت « بالأصل » « المناصحة » وهو تحريف ، والصحيح كما فى « المطبوع » ، وكذا أثبتناه .



باب الحكم بين أهل الذمة

٤٩٣٤ - عن ابن عمر : أن اليهود جاؤوا إلى رسول الله ﷺ ، فذكروا أن رجلا منهم وامرأة زنيا فقال لهم رسول الله ﷺ : ما تجدون في التوراة في شأن الزنا ؟ فقالوا : نفضحهم ويجلدون ، فقال عبد الله بن سلام : كذبتم ، إن فيها الرجم فأتوا بالتوراة ،

قال الشيخ في « بواهر النوادر » نقلا عن « الهداية » قبيل باب الأولياء والأكفاء لأبي حنيفة : إن الشهود صدقة عنده ، وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق ؛ لأن الوقوف عليهما متيسر ، وإذا ابتنى القضاء على الحجة ، وأمكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح نفذ قطعا للمنازعة ، بخلاف الأملاك المرسلة ؛ لأن في الأسباب تراخيا فلا إمكان اهـ . وفي الحاشية لعبد الغفور : قوله : أمكن تنفيذه إما بأن يجعل هذا القول من القاضى إنشاء النكاح أو يثبت باقتضاء إذا كان محمولا على الخبر (وفيه رد على بعض الأحباب حيث حمله على الإنشاء فقط) .

قال الشيخ : وبهذا ظهر الجواب عما عسى أن يرد أن الفقهاء قالوا : إن القضاء مظهر لا مثبت ، والإظهار يتوقف على التحقق في الواقع ولم يكن ، فبطل الإظهار فبطل القضاء ، وجه الجواب : أن كونه إظهارا حيث لا تمس الحاجة إلى كونه إثباتا ؛ وههنا قد مست فيجعل إنشاء ، ولو سلم كونه إظهارا مطلقا حكم بكونه واقعا على سبيل الاقتضاء بضرورة الدليل ، ثم يجعل هذا القضاء إظهارا له ؛ فلذا بنى المحشى الحكم على كلا الاحتمالين ، فافهم . وأيضا في الحاشية له : قوله : لأن في الأسباب تراخيا أى إنما لا يوجب الملك الباطنى ههنا ؛ لأن وجود الملك الذى هو مسبب بدون السبب محال ، والسبب متعدد كالهبة والإرث والشرء ، ولها أحكام مختلفة ، ولا يجوز أن يثبت سبب باقتضاء حكم القاضى لمعارضة بعض الأسباب بعضا ، فيلزم الترجيح من غير مرجح ، ولما لم يمكن تقدير السبب لم يمكن تقدير المسبب بحسب الواقع اهـ .

باب الحكم بين أهل الذمة

واحتج به أصحابنا: على أن للإمام أن يحكم بين أهل الذمة حكموه أم لا ؛ لأن الزانية والزانى يوجد بينهما التحكيم ، والذين رفعوا الأمر لم يكن التحكيم إليهم وقوله تعالى :

فنشروها فجعل أحدهم يده على آية الرجم ثم جعل يقرأ ما قبلها وما بعدها ، فقال

﴿ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾^(١) ليس منه اشتراط التحكيم ، وإنما فيه التخيير بين الحكم والإعراض بعد رفع القضية إليه ، وليس فى هذا التخيير اشتراط التحكيم ، بل معناه : أنهم إن رفعوا إليك القضية فاحكم بينهم إن رأيت قوة إنفاذ الحكم ، أو أعرض عنهم إن لم تر ذلك ، فإن قيل : إنه قد علق الحكم بالمجئ ، فينتفى بانتفائه قلنا : ليس فى الشرط دلالة على انتفاء المعلق به بانتفائه فلا حجة للقائل باشتراط التحكيم فى الآية ، ولا حاجة إلى القول بالانتساح ، فاعرف ذلك .

قال العبد الضعيف : وهذا كله كلام من لم يطلع على مذهب الحنفية فى الباب ، والذى ذكره إنما هو مذهب أصحابنا فى عقود المعاملات من البيوع والتجارى والموارث والحدود ، أهل الذمة والمسلمون فيها سواء إلا أنهم لا يرجعون ؛ لكونهم غير محصنين ورجحه رحمه الله اليهوديين إنما كان بحكم التوراة ، بدليل ما فى حديث أبى هريرة عند أبى داود من قوله رحمه الله : فإنى أحكم بما فى التوراة^(٢) ، وأما قول الحافظ فى « الفتح » : إن فى سنده رجلا مبهما فلا يضرنا ؛ لأن المجهول فى القرون الفاضلة مقبول عندنا .

وأىضا فإن سياق الحديث عند الشيخين مؤيد لما صرح به هذا المبهم لاسيما وقوله تعالى : ﴿ وَكَيْفَ يُحْكِمُونَكَ وَعِنْدَهُمُ التَّورَةُ فِيهَا حُكْمُ اللَّهِ ﴾^(٣) صريح فى أنه رحمه الله حكم بينهم بحكم التوراة فافهم ، وأما سوى ذلك من المناكحة وما يتعلق بها من الطلاق والعدة فقال أبو حنيفة : هم سقرون على أحكامهم لا يعترض عليهم فيها إلا أن يرضوا بأحكامنا ، فإن رضى بها الزوجان حملا على أحكامنا وإن أبى أحدهما لم يعترض عليهم ، فإذا تراضيا جميعا حملهما على أحكام الإسلام إلا فى النكاح بغير شهود والنكاح فى العدة ، فإنه لا يفرق بينهم ، وكذلك إن أسلموا ، وقال محمد : إذا رضى أحدهما حملا جميعا على

(١) سورة المائدة آية : ٤٢ .

(٢) [صحيح]

النبوة (٢٧٠ / ٦) ، والكنز (١٣٥٥٢) انظر : كلام الشيخ الذى ورد عقب الحديث .

(٣) سورة المائدة آية : ٤٣ .

له عبد الله بن سلام : ارفع يدك ، فرفعها فإذا فيها آية الرجم ، فقالوا : صدق يا محمد!

أحكامنا وإن أبوا ، إلا في النكاح بغير شهود ، نحيظه إذا ترضوا بها ، فأما أبو حنيفة فإنه يذهب في إقرارهم على مناكحاتهم : إلى أنه قد ثبت أن النبي ﷺ أخذ بالجزية من المجوس مع علمه بأنهم يستحلون نكاح ذوات المحارم ، ومع علمه بذلك لم يأمر بالترقية بينهم حين عقد لهم الذمة من أهل نجران ووادي القرى وسائر اليهود والنصارى الذين دخلوا في الذمة يستحلون كثيرا من عقود المناكحات المحرمة ، ولم يأمر بالترقية بينهم ، وفي ذلك دليل على أنه أقرهم على مناكحاتهم كما أقرهم على مذاهبهم الفاسدة ، واعتقاداتهم التي هي ضلال وباطل ، ألا ترى أنه لما علم استحلالهم للربا كتب إلى أهل نجران : إما أن تذكروا الربا ، وإما أن تأذنوا بحرب من الله ورسوله ، فلم يقرهم عليه ، (وهذا يدل على التفرقة بين المناكحات وسائر المعاملات .

وأما ما روى عن عمر : أنه أمر بالتفريق بين ذوى المحارم من المجوس فكان قبل أن يسمع من عبد الرحمن بن عوف : أنه ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر كما مر ذكره مفصلا في كتاب الجهاد فلا يفيد) ، وإنما اعتبر أبو حنيفة تراضيها جميعا بأحكامنا فيما هم مقرون فيه على أحكامهم لا يعترض عليهم فيه من قبل قول الله تعالى : ﴿ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ ﴾ ^(١) فشرط مجيئهم ، فلم يجز الحكم على أحدهما بمجيء الآخر .

فإن قيل : إذا رضى أحدهما بأحكامنا فقد لزمه حكم الإسلام فيصير بمنزلة لو أسلم فيحمل الآخر معه على حكم الإسلام ؟ قلنا : هذا غلط ؛ لأن رضاه بأحكامنا لا يلزمه ذلك إيجابا ، ألا ترى أنه لو رجع عن الرضا قبل الحكم عليه لم يلزمه إياه ، وبعد الإسلام يلزمه الرضا بأحكامنا ، وأيضا إذا لم يجز أن يعترض عليهم إلا بعد الرضا بحكمنا فمن لم يرض به مبقى على حكمه لا يجوز إلزامه حكما لأجل رضا غيره ، وذهب محمد إلى أن رضا أحدهما يلزم الآخر حكم الإسلام كما لو أسلم ، وذهب أبو يوسف إلى ظاهر قوله تعالى : ﴿ وَأَنْ احْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ ﴾ ^(٢) اهـ . ملخصا من

(١) سورة المائدة آية : ٤٢ .

(٢) السورة السابقة آية : ٤٩ .

الحكم بين أهل الذمة
إعلاء السنن

٦٧١٦

فيها آية الرجم ، فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما ، قال عبد الله بن عمر : فرأيت الرجل يحفى على المرأة يقيها الحجارة . رواه أبو داود ، وسكت عنه ، قلت : بل هو صحيح ، أخرجه الشيخان وغيرهما ^(١) .

«أحكام القرآن» ^(٢) للجصاص .

وفيه أيضا : قال الله تعالى : ﴿ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾ ^(٣) ظاهر ذلك يقتضى معنيين : أحدهما : تخليتهم وأحكامهم من غير اعتراض عليهم ، والثانى : التخيير بين الحكم والإعراض إذا ارتفعوا إلينا ، وقد اختلف السلف فى بقاء هذا الحكم فقال قائلون منهم : إذا ارتفعوا إلينا فإن شاء الحاكم حكم بينهم وإن شاء أعرض عنهم وردهم إلى دينهم ، وقال آخرون : التخيير منسوخ فمتى ارتفعوا إلينا حكمنا بينهم من غير تخيير ، فمن أخذ بالتخيير عند مجيئه إلينا : الحسن والشعبى وإبراهيم وروى عن الحسن : خلوا بين أهل الكتاب وبين حاكمهم وإذا ارتفعوا إليكم فأقيموا عليهم ما فى كتابكم ، وروى سفيان بن حسين ، عن الحكم ، عن مجاهد ، عن ابن عباس ^(٤) قال : آيتان نسختا من سورة المائدة : آية القلائد وقوله تعالى : ﴿ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾ ^(٥) ، فكان رسول الله ﷺ مخيرا إن شاء حكم بينهم أو أعرض عنهم فردهم إلى أحكامهم ، حتى نزلت : ﴿ وَأَنْ احْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ ﴾ ^(٦) فأمر رسول الله ﷺ أن يحكم بينهم بما أنزل الله فى كتابه .

(١) [متفق عليه]

رواه البخارى (٢٥١/٤ ، ٢٠٥/٨ ، ٢١٤) ، والفتح (١١٦/١٢ ، ١٢٨) ، ومسلم فى (الحدود ، باب « ٦ » ، ح/٢٦) ، وأبو داود (ح/٤٤٤٦) ، وأحمد فى « المسند » (٥/٢) ، والخطيب فى « تاريخه » (٢٥٨/٤) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٢١٤/٨ ، ٢٤٦) ، ونصب الراية (٣٢٦/٣) ، والطبرانى فى « الكبير » (٣٨٠/١٢) ، وابن كثير فى « التفسير » (١٠٦/٣ ، ١٠٨) ، والقرطبى (١٧٨/٦) .

(٢) أحكام القرآن للجصاص : (٤٣٨/٢) .

(٣) سورة المائدة آية : ٤٢ .

(٤) رواه أبو داود من طريق يزيد النحوى عن عكرمة عن ابن عباس مختصرا : (٣٣٠/٣) .

(٥) سورة المائدة آية : ٤٢ .

(٦) سورة المائدة آية : ٤٩ .

وروى عثمان ، عن عطاء الخراساني ، عن ابن عباس في قوله : ﴿ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾ ^(١) قال : نسخها قوله تعالى : ﴿ وَأَنْ احْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾ ^(٢) ، وروى سعيد بن جبیر ، عن الحكم ، عن مجاهد مثله ، وروى سفيان ، عن السدي ، عن عكرمة مثله ، قال الجصاص : فذكر هؤلاء أن قوله : ﴿ وَأَنْ احْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾ ^(٣) ناسخ للتخيير المذكور في قوله : ﴿ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾ ^(٤) ومعلوم أن ذلك لا يقال من طريق الرأي ؛ لأن العلم بتواريخ نزول الآي لا يدرك بالرأى والاجتهاد ، وإنما طريقه التوقيف .

ويحتمل أن يكون قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾ ^(٥) قبل أن تعقد لهم الذمة ، ويدخلوا تحت أحكام الإسلام بالجزية ، فلما أمر الله بأخذ الجزية منهم وجرت عليهم أحكام الإسلام أمر بالحكم بينهم بما أنزل الله ، فيكون حكم الآيتين جميعا ثابتا للتخيير في أهل العهد الذين لا ذمة لهم ولم يجز عليهم أحكام المسلمين ، كأهل الحرب إذا هادنهم يؤيده ما روى محمد ^(٦) بن إسحاق ، عن داود بن الحصين ، عن عكرمة ، عن ابن عباس : أن الآية إنما نزلت في الدية بنى قريظة والنضير ، ومعلوم أن بنى قريظة والنضير لم تكن لهم ذمة قط ، وإنما كان بينه وبينهم عهد وهدنة فنقضوها فأجلوا وقتلوا .

وروى عن ابن عباس وعن الحسن ومجاهد والزهري : أنها نزلت في شأن الرجم حين تحاكموا إليه ، وهؤلاء أيضا لم يكونوا أهل ذمة ، فجاز أن يكون حكمهما باقيا في أهل الحرب من أهل الصلح ، وحكم الآية الأخرى في وجوب الحكم بينهم بما أنزل الله ثابتا

(١) السورة السابقة آية : ٤٢ .

(٢) السورة السابقة آية : ٤٩ .

(٣) الآية السابقة .

(٤) السورة السابقة آية : ٤٢ .

(٥) الآية السابقة .

(٦) رواه أبو داود والنسائي ، وسنده حسن (عون المعبود : ٣ / ٣٣٠) .



فى أهل الذمة ، فلا يكون فيها نسخ ، وهذا تأويل سائغ لولا ما روى عن السلف من نسخ التخيير بالآية الأخرى والذي ثبت نسخه من ذلك هو التخيير فأما شرط المجيء منهم فلم تقم الدلالة على نسخه فينبغى أن يكون حكم الشرط باقيا (فى الأحكام التى أقرناها عليها ، ولا نعترض عليهم فيها كالنكاح والعدة ونحوها) ، فيكون تقديره مع الآية الأخرى: ﴿ فَإِنْ جَاءُوكَ فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ ﴾^(١) اهـ . ملخصا .

وبه تبين أن الحق هو القول بنسخ التخيير ، وهو المروى عن السلف ، وأن أبا حنيفة قائل بتعليق الحكم بالمجيء فى الأحكام التى أقرناها أهل الذمة عليها ولم نعترضهم فيها ، فلا نحكم عليهم فيها بحكم شرعنا ما لم يتحاكموا إلينا ، فكلام بعض الأحباب ههنا لا يخلو عن تمحل ، فافهم .

ومن ذهب إلى بقاء التخيير مالك رحمه الله فإنه قال : الحاكم مخير إذا اختصموا إليه بين أن يحكم بينهم بحكم الإسلام أو يعرض عنهم فلا يحكم بينهم ، وكذلك قوله فى العقود والموارث وغيرها ، قاله الجصاص فى « أحكام القرآن »^(٢) له ، وهو قول أحمد أيضا ، فقد قال الموفق فى « المغنى » : وإذا تحاكم إلينا مسلم مع ذمى وجب الحكم بينهم . (ولا يحكم إلا بحكم الإسلام وهذا بالإجماع) ؛ لأن علينا حفظ الذمى من ظلم المسلم وحفظ المسلم منه ، وإن تحاكم بعضهم مع بعض ، أو استعدى بعضهم على بعض خير الحاكم بين الحكم بينهم والإعراض عنهم ؛ لقول الله تعالى : ﴿ فَإِنْ جَاءُوكَ فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ ﴾^(٣) ، فإن حكم بينهم لم يحكم إلا بحكم الإسلام لقول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ ﴾ ، وقال : ﴿ وَأَنْ أَحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾^(٤) اهـ .

وفى « تفسير الجلالين » : هذا التخيير منسوخ بقوله : ﴿ وَأَنْ أَحْكُم بَيْنَهُمْ ﴾^(٥) الآية ،

(١) سورة المائدة آية : ٤٢ .

(٢) أحكام القرآن : (٤٣٦ / ٢) .

(٣) الآية السابقة .

(٤) سورة المائدة آية : ٤٩ .

(٥) الآية السابقة .



باب في القضاء في حالة الغضب

٤٩٣٥ - عن أبي بكر قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا يقضين حاكم بين

فيجب الحكم بينهم إذا ترفعوا إلينا ، وهو أصح قولى الشافعى (وكذا إذا لم يترافعوا إلينا ، بل استعدى بعضهم على بعض فى عقود المعاملات والتجارات والموارث والحدود ، وإنما يشترط الترافع إلينا فى المناكحات وما يتعلق بها مما أقررناهم فيها على دينهم وهذا قول أبى حنيفة قال : ولو ترفعوا إلينا مع مسلم وجب إجماعا اهـ . من « عون المعبود »^(١) هذا ، والله الحمد على ما علم وفهم .

باب في القضاء في حالة الغضب

قوله : « لا يقضين إلخ » أقول : قال الشوكانى فى « النيل » : قال المهلب : سبب هذا النهى أن الحكم حالة الغضب قد يتجاوز بالحاكم إلى غير الحق فمنع ، وبذلك قال فقهاء الأمصار ، وقال ابن دقيق العيد : النهى عن الحكم حالة الغضب لما يحصل بسببه من التغير الذى يختل به النظر ، فلا يحصل استيفاء الحكم على الوجه قال : وعدها الفقهاء بهذا المعنى إلى كل ما يحصل به تغير الفكر كالجوع والعطش المفرطين وغلبة النعاس وسائر ما يتعلق به القلب تعلقا يشغله عن استيفاء النظر ، وهو قياس مظنة ، وكان الحكمة فى الاقتصار على ذكر الغضب لاستيلائه على النفس وصعوبة مقاومته بخلاف غيره .

ثم قال : وظاهر النهى التحريم ، ولا يوجب لصرفه عن معناه الحقيقى إلى الكراهة ، فلو خالف الحاكم فحكم فى حالة الغضب فذهب الجمهور إلى أنه يصح إن صادف الحق ؛ لأنه ﷺ قضى للزبير بعد أن أغضبه الأنصارى ، فكأنهم جعلوا ذلك قرينة صارفة للنهى إلى الكراهة ، ولا يخفى أنه لا يصح إلحاق غيره ﷺ به فى مثل ذلك ؛ لأنه معصوم عن الحكم بالباطل فى رضائه وغضبه ، وأما غيره فلا عصمة تمنعه عن الخطأ فى الحكم ، ولهذا ذهب بعض الحنابلة : إلى أنه لا ينفذ الحكم فى حال الغضب لثبوت النهى عنه ، والنهى يقتضى الفساد ، وفصل بعضهم بين أن يكون الغضب طراً عليه بعد أن استبان له الحكم فلا يؤثر ، وإلا فهو محل الخلاف .

(١) عون المعبود : (٣ / ٣٣٠) .

٦٧٢. القضاء في حالة الغضب
إعلاء السنن

اثنين وهو غضبان ، رواه الجماعة ^(١) ، كذا في « المتقى » ^(٢) (نيل) .

قال الحافظ ابن حجر : وهو تفصيل معتبر ، وقيد إمام الحرمين والبغوى الكراهة بما إذا كان الغضب لغير الله واستغرب الردياني هذا واستعبده غيره لمخالفته بظاهر الحديث ؛ وللمعنى الذى لأجله نهى عن الحكم حال الغضب ، ثم قال : وقد تعقب القول بالتحريم وعدم انعقاد الحكم بأن النهى الذى يفيد فساد المنهى عنه هو ما كان لذات المنهى عنه أو جزئه أو لوصفه اللازم له لا المفارق كما مضى ، وكما فى النهى عن البيع حال النداء للجمعة ، وهذه قاعدة مقررة فى الأصول مع اضطراب فيها وطول نزاع وعدم اطراد اهـ . والحق أن الغضب لا يبطل القضاء ؛ لأنه إن وقع حقا ، ظهر أنه لا دخل فيه للغضب ، وإن وقع باطلا ، فبطلانه ؛ لكونه باطلا لا للغضب ، والنهى عنه إرشادى فقط ، والله أعلم . قال العبد الضعيف : ولا خلاف فى كراهة القضاء فى حال الغضب . قال الموفق فى « المغنى » : لا خلاف بين أهل العلم فيما علمناه فى أن القاضى لا ينبغي له أن يقضى وهو غضبان ، كره ذلك شريح وعمر بن عبد العزيز ^(٣) وأبو حنيفة والشافعى ، وكتب أبو بكر ، فذكر حديث المتن متفق عليه .

وكتب عمر إلى أبى موسى : إياك والغضب ، والقلق ، والضجر ، والتأدى بالناس ، والتكر لهم عند الخصومة ، فإذا رأيت الخصم يتعمد الظلم ، فأوجع رأسه ؛ ولأنه إذا غضب تغير عقله ، ولم يستوف رأيه وفكره ، وفى معنى الغضب كل ما شغل فكره من الجوع المفرط والعطش الشديد ونحوهما . (فقد أخرجه البيهقى ^(٤) بسند ضعيف عن أبى

(١) [صحيح]

رواه البخارى (٨٢/٩) ، وفتح البارى (١٣/١٣٦) ، والنسائى فى (آداب القضاء ، باب « ٣١ ») ، وابن ماجة (ح / ٢٣١٦) ، والمشكاة (٣٧٣١) ، والدارقطنى فى « السنن » (٢٠٦ / ٤) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٠ / ١٠٥) .

(٢) نيل الأوطار : (٥٢٣ / ٨) .

(٣) قوله : « عبد العزيز » غير واضحة « بالأصل » ، وكذا أثبتناه .

(٤) [إسناده ضعيف]

رواه البيهقى فى « الكبرى » (١٠ / ١٠٦) ، والمجمع (٤ / ١٩٥) ، والدارقطنى فى « السنن » (٤ / ٢٠٦) ، وابن حجر فى « المطالب » (٢١٢٧) ، والفتح (١٣ / ١٣٧) ، والشجرى فى « أماليه » (٢ / ٢٣٣) ، وتلخيص (٤ / ١٨٩) ، والخطيب فى « تاريخه » (٦ / ٢٧٧) ، وابن عدى فى « الكامل » (٥٩ / ٢٠٥٩) .

باب فى بقية آداب القضاء

٤٩٣٦ - قال الحسن : أخذ الله على الحكام أن لا يتبعوا الهوى ولا يخشوا الناس ولا يشترى بآياته ثمنا قليلا ، ثم قرأ : ﴿ يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ وقرأ : ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ ﴾ إلى قوله : ﴿ فَلَا تَخْشَوُا النَّاسَ وَآخِشُونَ وَلَا تَشْتَرُوا بِآيَاتِي ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ ،

سعيد رفعه : « لا يقض القاضى إلا وهو شعبان ريان » اهـ . (فتح البارى) (١) ، فإن حكم فى الغضب أو ما شاكله فحكى عن القاضى أنه لا ينفذ قضاؤه ، وقال فى المجرد : ينفذ قضاؤه ، وهو مذهب الشافعى ، ثم ذكر قضاءه ﷺ فى شراج الحرة وقد أغضبه الأنصارى متفق عليه .

باب فى بقية آداب القضاء

قوله : « قال الحسن إلخ » . قال العبد الضعيف : ذكر الحافظ فى «الفتح» عن أبى على الكرابيسى - صاحب الإمام الشافعى - فى كتاب آداب القضاء له قال : لا أعلم بين العلماء ممن سلف خلافا أن أحق الناس أن يقضى بين المسلمين من بان فضله وصدقه وعلمه وورعه قارئا لكتاب الله عالما بأكثر أحكامه عالما بسنن رسول الله ﷺ حافظا لأكثرها ، وكذا أقوال الصحابة عالما بالوفاق والخلاف وأقوال فقهاء التابعين يعرف الصحيح من السقيم يتبع فى النوازل الكتاب ، فإن لم يجد فالسنن ، فإن لم يجد عمل بما اتفق عليه الصحابة ، فإن اختلفوا فما وجده أشبه بالقرآن ثم بالسنة ثم بفتوى أكابر الصحابة عمل به ، ويكون كثير المذاكرة مع أهل العلم والمشاورة لهم مع فضل وورع ، ويكون حافظا للسان ويطنه وفرجه ، فهما بكلام الخصوم ، ثم لا يبد أن يكون عاقلا مائلا عن الهوى ، وهذا وإن كنا نعلم أنه ليس على وجه الأرض أحد يجمع هذه الصفات ولكن يجب أن يطلب من أهل كل زمان أكملهم وأفضلهم ، وقال المهلب : لا يكفى فى استحباب (٢) القضاء أن

(١) فتح البارى : (١٣٧/١٣) .

(٢) وهو كما قال الشاعر : بنماى بصاحب نظرى كوهر خودرا عيسى نتوا كشت بتصديق خرى جند
(كذا ورد بهامش المطبوع) .

وَقَرَأَ : ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ﴾ إِلَى قَوْلِهِ : ﴿فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾ ، فحمد سليمان ولم يلم داود ، ولولا ما ذكر الله من أمر هذين لرأيت أن القضية هلكت ، فإنه أثنى على هذا بعلمه - أى فهمه - وعذر هذا باجتهاده . علقه البخارى ووصله أبو نعيم فى « الحلية » ، وبعضه فى تفسير ابن أبى حاتم وفى المجالسة للدينورى ، وفى الأمالى للصولى يزيد بعضهم على بعض من طريق حماد بن سلمة عن حميد الطويل عن الحسن (فتح البارى) (١) .

يرى نفسه أهلاً لذلك بل أن يراه الناس (من أصحاب المعرفة) أهلاً لذلك . وقال ابن حبيب عن مالك : لا بد أن يكون القاضى عالماً عاقلاً ، قال ابن حبيب : فإن لم يكن علم فعقل وورع ؛ لأنه بالورع يقف وبالعقل يسأل ، وهو إذا طلب العلم وجده ، وإذا طلب العقل لم يجده اهـ .

وفى « الخراج » (٢) للإمام أبى يوسف رحمه الله قال : حدثنا مسعر ، عن رجل ، عن عمر رضى الله عنه قال : لا يقيم أمر الله إلا رجل لا يضارع ولا يصانع ، ولا يتبع المطامع ، ولا يقيم أمر الله إلا رجل لا ينتقص غربه ولا يكظم فى الحق على خربه اهـ . اجتهاد النبى فى الأحكام :

وفى قول الحسن : ولولا ما ذكر الله من أمر هذين - أى داود وسليمان - لرأيت أن القضية هلكت الخ . دليل على أن للنبي أن يجتهد فى الأحكام ، ولا ينتظر نزول الوحي ؛ لأن داود عليه السلام على ما ورد اجتهد فى المسألة المذكورة قطعاً ؛ لأنه لو كان قضى فيها بالوحي ما خص الله سليمان بفهمها دونه ، ومن تأمل القصة ظهر له أن الاختلاف بين الحكيم كان فى الأولوية لا فى العمد والخطأ ، ويكون معنى قول الحسن : حمد سليمان أى لموافقة الطريق الأرجح ، ولم يذم داود لاقتصاره (٣) على الطريق الراجح (فتح البارى) (٤) .

(١) فتح البارى : (١٣ / ٣٠) .

(٢) الخراج : (ص / ١٧) .

(٣) قوله : « لاقتصاره » غير واضحة « بالأصل » ، وكذا أثبتناه .

(٤) فتح البارى المصدر السابق .

٤٩٣٧ - عن عمر رضى الله عنه : أنه قال : ردوا الخصوم حتى يصطلحوا ، فإن

وعما يدل على اجتهاد النبى فى الأحكام حديث أم سلمة عند الشيخين وغيرهما مرفوعا :
« إنما أنا بشر ، وإنه يأتينى الخصم فلعل بعضكم أن يكون أبلى من بعض ، فأحسب أنه صادق فأقضى له بذلك ، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار ، فليأخذها أو ليركها » قال الحافظ فى « الفتح » ^(١) : وفيه : أنه ﷺ كان يقضى بالاجتهاد فيما لم ينزل عليه فيه شيء ، وخالف فى ذلك قوم (منهم ابن حزم ومن تبعه) وهذا الحديث من أصرح ما يحتج به عليهم ، وفيه : أنه ربما أداه اجتهاده إلى أمر فيحكم به يكون فى الباطن بخلاف ذلك ، لكن مثل ذلك لو وقع لم يقر ﷺ لثبوت عصمته ، واحتج من منع مطلقا بأن الإجماع معصوم من الخطأ ، فالرسول أولى بذلك لعلو مرتبته ، والجواب : أن الملازمة مردودة فإن الإجماع إذا فرض وجوده دل على أن مستندهم ما جاء عن الرسول ، فرجع الاتباع إلى الرسول لا إلى نفس الإجماع اهـ . ملخصا . قلت : وكما يرجع الاتباع فى الإجماع إلى الرسول كذلك يرجع إليه فى قياس المجتهد أيضا .

مقلد الإجماع متبع للرسول وكذا مقلد المجتهد :

فكما أن مقلد الإجماع متبع للرسول كذلك مقلد المجتهد ، فإن الجاهل مأمور باتباع العالم والسؤال عنه كما أن الأمة مأمورة بتقليد إجماع الصحابة والمجتهدين بعدهم . قال تعالى : ﴿ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ ^(٢) ، ومن ادعى الفرق ، فعليه البيان .

يستحب للحاكم أن يدعو الخصم إلى الصلح لاسيما فى موضع الاشتباه :

قوله : « عن عمر » إلى قوله : « وقد وقع لعمر إلخ » . دليل على أن القاضى مندوب

(١) [متفق عليه]

فتح البارى (١٠٧/٥ ، ١٧٢/١٣ ، ١٧٨) ، والبخارى (١٧٢/٣ ، ٨٩/٩ ، ٩٠) ، ومسلم فى (الأفضية ، ح/٥) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٦١/٧ ، ١٠/١٤٣ ، ١٤٩) ، والجوامع (٧٥٩٧) ، ومشكل (٣٣٠/١) ، والدارقطنى فى « السنن » (٢٣٩/٤) .

(٢) سورة النحل آية : ٤٣ .

فصل القضاء يورث الضغائن . أحسن طرقه محارب بن دثار عن عمر ، قال ابن حزم : ومحارب لم يدرك عمر (المحلى) ^(١) ، وقد أدرك ابنه وعبد الله بن يزيد الخطمي وجابرا ، وهو حجة مطلقا تابعي ثقة مأمون من رجال الجماعة قد كملت فيه خصال السؤدد . وقال سفيان : ما يخیل إلى أنى رأيت زاهدا أفضل من محارب اهـ . من « التهذيب » ^(٢) ، وإرسال مثله حجة عندنا وعند الجمهور ، فقول ابن حزم لا يصح رد عليه وله شاهد .

إلى أن يدعو الخصم إلى الصلح خصوصا في موضع اشتباه الأمر ، وذكر محمد في « الأصل » من طريق عامر - هو الشعبي - قال : كتب عمر بن الخطاب إلى معاوية رضى الله عنهما كتابا في القضاء وفيه : عليك بالصلح بين الناس ما لم يستبين لك فصل القضاء ، وفي كتابه إلى أبى موسى : والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما ، وفيه دليل على جواز الصلح وإشارة إلى أن القاضى مأمور بدعاء الخصمين إلى الصلح ، وقد وصف الله تعالى الصلح بأنه خير وذلك دليل النهاية فى الخيرية ، كذا فى « المبسوط » ^(٣) .

وبوب البخارى فى « الصحيح » ^(٤) : هل يشير الإمام بالصلح ؟ وأشار به إلى الخلاف فإن الجمهور استحبوا للحاكم أن يشير بالصلح وإن اتجه الحق لأحد الخصمين ، ومنع من ذلك بعضهم وهو عن المالكية ، واحتج البخارى لترجمة الباب بحديث عائشة رضى الله عنها . تقول : سمع رسول الله ﷺ صوت خصوم بالباب عالية أصواتهم ، وإذا أحدهما يستوضع الآخر ويسترفقه فى شىء وهو يقول : والله لا أفعل ، فخرج عليهما رسول الله ﷺ فقال : أين المتألى على الله لا يفعل المعروف ، فقال : أنا يا رسول الله افله أى ذلك أحب ، وفيه : أنه ﷺ أشار بالصلح بعد معرفته باتجاه الحق لأحد الخصمين ؛ لكون الآخر يستوضعه

(١) المحلى : (٤٢٣ / ٩) .

(٢) التهذيب : (٥٠ / ١) .

(٣) المبسوط : (٦١ / ١٦ ، ٦٢) .

(٤) ٥٣ - كتاب الصلح ، ١٠ - باب هل يشير الإمام بالصلح ، (ح / ٢٧٠٥) ، وفتح البارى : (٣٦٢ / ٥) .

٤٩٣٨ - كتب عمر إلى أبي موسى في رسالته المشهورة : اجعل لمن ادعى حقا غائبا أو بينة أمدا ينتهى إليه ، فإن أحضر بينة إلى ذلك الأمد أخذت له بحقه ، وإلا أوجبت عليه القضاء ، فإنه أبلغ للعذر وأجلى للعمى . وقد مر أنه رسالة تلقاها العلماء بالقبول رواه الدارقطني^(١) بسندين أحدهما ضعيف والآخر رجاله ثقات .

ويسترفقه فيه ، وهو اعتراف منه بأن الخصم يستحق عليه ما يطلبه إلا أنه استدعى منه الوضعية والرفق به ، فافهم .

ثم احتج بحديث كعب بن مالك : أنه كان له على عبد الله بن أبي حذرد الأسلمي مال ، فلقبه فلزمه حتى ارتفعت أصواتهما ، فمر بهما النبي ﷺ فقال : يا كعب ! فأشار بيده كأنه يقول : النصف ، فأخذ نصف ما له عليه وترك نصفاً . وفيه أيضا إشارته ﷺ بالصلح بعد معرفته باتجاه الحق لأحدهما ، واحتج أيضا بحديث سهل بن سعد الساعدي قال : كان قتال بين بنى عمرو ، فبلغ ذلك النبي ﷺ فصلى الظهر ثم أتاهم يصلح بينهم الحديث^(٢) .

قال ابن المنير : فقه الحديث التنبيه على جوار مباشرة الحاكم الصلح بين الخصوم ولا يعد ذلك تصحيفا في الحكم كذا في « فتح الباري »^(٣) ، وقال الموفق في « المغنى »^(٤) : ومن رأى الإصلاح بين الخصمين : شريح وعبد الله بن عتبة وأبو حنيفة والشعبي والعنبري ، وروى عن عمر : أنه قال : ردوا الخصوم حتى يصطلحوا ، فإن فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن . قال أبو عبيد : إنما يسعه الصلح في الأمور المشككة ، أما إذا استنارت الحجة لأحد الخصمين وتبين له موضع الظالم فليس له أن يحملها على المصلح ، ونحوه قول عطاء ، واستحسنه ابن المنذر اهـ .

قلت : والحق أنه يسعه الحمل على الصلح بعد استنارة الحجة لأحدهما أيضا كما يسعه

(١) [صحيح] رجاله ثقات وشاهده الثاني صحيح .

(٢) [صحيح]

رواه البخارى فى : ٥٣ - كتاب الصلح ، ١٠ - باب هل يشير الإمام بالصلح ، (ح / ٢٧٠٦) .

(٣) فتح البارى : (١٣ / ١٥٩) .

(٤) المغنى : (١١ / ٣٩٩) .

٤٩٣٩ - وقد وقع لعمر رضى الله عنه قريب مما وقع لسليمان عليه السلام وذلك : أن بعض أصحابه مات وخلف مالا له نساء وديونا ، فأراد أصحاب الديون بيع المال فى وفاء الدين لهم ، فاسترضاهم عمر بأن يؤخروا التقاضى حتى يقبضوا ديونهم من النماء ، ويتوفر لأيتام المتوفى أصل المال ، فاستحسن ذلك من نظره . ذكره الحافظ فى « الفتح »^(١) جازما به ، فهو صحيح أو حسن على أصله .

الحكم ، فإن الصلح خير كله ، وإن كان فيها لبس يجب عليه حملها على الصلح فإن أبيا أخرهما إلى البيان ، فإن عجلها قبل البيان لم يصح حكمه ، هذا هو مدلول قول عمر ، ويؤيده ما احتج به البخارى على جواز إشارة الإمام بالصلح من الأحاديث ، وهو مذهب أبى حنيفة فى الباب ، قال ابن حزم فى المحلى : ولا يحل الثانى فى إنفاذ الحكم إذا ظهر وهو قول الشافعى وأبى سليمان وأصحابنا .

وقال أبو حنيفة : إذا طمع القاضى أن يصطلح الخصمان فلا بأس أن يردهما المرة والمرتين ، فإن لم يطمع فى ذلك فصل القضاء ، وقال مالك : لا بأس بترديد الخصوم (قلت : قد مر فى قول الحافظ أن الجمهور استحبوا للحاكم أن يشير بالصلح وإن اتجه الحق لأحد الخصمين ، ولم يذكر خلاف الشافعى ، فقوله فى ذلك قول أبى حنيفة سواء ، وهو أعرف بمذهب الشافعى من ابن حزم ، فالقول قوله ، وإنما حكى فيه الاختلاف عن المالكية دون مالك ، وقول ابن حزم يدل على : أن مالكا نفسه لم يخالف أبا حنيفة ، بل وافقه عليه ، فافهم) .

الرد على ابن حزم فى إيراد على أبى حنيفة فى مسألة الصلح :

قال ابن حزم : أما قول أبى حنيفة ففاسد ؛ لأنه لا فرق بين ترديد مرتين وثلاث مرار أو أربع ، وهكذا ما زاد إلى انقضاء العمر ، وإلا فهاتوا برهانكم إن كنتم صادقين اهـ . قلت : برهانه فى كلامه ولكن ابن حزم لا يفقه ولا يفهم ، فإن أبا حنيفة إنما يقول برد الخصوم إذا طمع القاضى أن يصطلح الخصمان ، وباليقين ندرى أن الطمع فى ذلك لا

(١) فتح البارى : (١٣ / ٣١) .

٤٩٤٠ - وقال مزاحم بن زفر : قال لنا عمر بن عبد العزيز : خمس إذا أخطأ القاضى منهن خطة كانت فيه وصمة أن يكون فهما حليما، عفيفا، صليبا، عالما سؤولا عن العلم . علقه البخارى ووصله ابن سعد فى الطبقات، عن محمد بن عبد الله

يمتد إلى انقضاء العمر ، بل ييطل وينقطع إذا لم يصطلحا بالرد مرة أو مرتين ، ثم قال : واحتج بعضهم بالرواية عن عمر : ردوا الخصوم حتى يصطلحوا إلخ ، قال : [وهذا لا يصح عن عمر ؛ لأن أحسن طرقه محارب بن دثار أن عمر ، ومحارب لم يدركه اهـ . قلت : ولكن خصمك يرى مراسيل الثقات] ^(١) حجة وأنت أيضا إذا وافق غرضك ، كما لا يخفى على من أمعن النظر فى « المحلى » .

قال : ومعاذ الله أن يصح هذا عن عمر ؛ لأن فيه المنع جملة من إنفاذ الحق ؛ لأن علة توريث الضغائن موجودة فى ذلك أبدا ، فإن وجب أن يراعى وجب ذلك أبدا ، وإن لم يجب أن يراعى فلا يجب ذلك طرفة عين اهـ .

قلت : قد اعترفت بالحق من حيث لا تشعر ، فقد قلت بأن علة توريث الضغائن موجودة فى فصل القضاء أبدا ، ولا يشك عاقل فى أن التحرز مما يورث الضغائن مندوب إليه ، كيف لا ؟ وقد قال الله تعالى : ﴿ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ ﴾ ^(٢) ولم نقل بأن مراعاة ذلك واجبة أبدا ، وإنما تجب إذا لم نستتر الحجة وكان فيها لبس ، وأما إذا استتارت يسعه فصل القضاء ويجوز له أن يحملهما على الصلح ، فما أعجل ما نسيت قول أبى حنيفة إذا طمع القاضى أن يصطلح الخصمان فلا بأس أن يردهما إلخ . وهو صريح فى عدم الوجوب ، فعجيب من مثلك أن يحكى عن خصمه الجواز ، ويورد عليه ما يرد على القول بالوجوب وقول عمر : ردوا الخصوم حتى يصطلحوا . محمول على الندب عندنا ، فليس فيه المنع من إنفاذ الحق جملة ، فافهم .

قال : ولم يأت قط عن رسول الله ﷺ : أنه رد خصوما بعد ما ظهر الحق ، بل قضى بالبينة على الطالب وألزم المنكر اليمين فى الوقت ، وأمر المقر بالقضاء فى الوقت اهـ .

(١) ما بين المعكوفتين سقط من « الأصل » .

(٢) سورة النساء آية : (١٢٨) .

الأسدی هو أحمد الزبیری ، عن سفیان هو الثوری ، عن یحیی بن سعید ، عن عمر ابن عبد العزیز قال : لا ینبغی للقاضی أن یشترط قاضیا حتی یشترط فی خمس خصال : عقیف ، حلیم ، عالم بما کان قبله ، یشترط ذوی الرأی، لا یبالی بملامة الناس (فتح الباری)^(١).

قلنا : هذا كله كلام من قصر نظره عن أحاديث الأحكام أو فهمه عن درك معانيها ، ألا ترى أنه عليه السلام قال للزبير حين خاصمه رجل في شراج الحرة : اسق يا زبير^(٢) - فأمره بالمعروف - ثم أرسله إلى جارك ، ثم قال حين أحفظه الأنصاري : اسق ثم احبس حتى يرجع الماء إلى الجدر ، واستوعى له حيثد حقه ، وفيه أن للحاكم أن يشير بالصلح بين الخصمين ويأمر به ويرشد إليه ولا يلزمه به إلا إذا رضى ، وأن يستوفى لصاحب الحق حقه إذا لم يتراضيا ، وأن يحكم بالحق لمن توجه له ولو لم يسأله صاحب الحق ، كذا في « فتح الباری »^(٣) وهذا هو قول أبي حنيفة بعينه ، ورد الخصوم في كلامه وفي أثر عمر كناية عن حملها على الصلح ، فإن اصطلاحا بدون الرد فلا حاجة إليه وإلا ردهما ليراضيا على شيء يصلح بينهما ويتراضيا فيه .

قال : وقال الله تعالى : ﴿ كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ ﴾^(٤) وقال : ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى ﴾^(٥) وقال : ﴿ سَابِقُوا إِلَى مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ ﴾^(٦) فمن حكم بالحق حين يبدو إليه فقد قام بالقسط ، وأعان على البر وسارع إلى مغفرة من ربه ، ومن تردد في ذلك ، فلم يسارع إلى مغفرة من ربه ، ولا قام بالقسط ولا أعان على البر والتقوى اهـ .

(١) فتح الباری : (١٣ / ١٣٢) .

(٢) [صحيح]

رواه البخاری (١٤٥ / ٣ ، ١٤٦) ، وأبو داود (ح / ٣٦٣٧) ، والترمذی (ح / ١٣٦٣ ، ٣٠٢٧) ، والنسائي (٢٣٨ / ٨) ، وابن ماجه (ح / ٢٤٠٨) ، وشرح السنة (٢٨٤ / ٨) ، والمشكاة (٢٩٩٣) ، والمنثور (١٨٠ / ٢) ، وتلخيص (٦٦ / ٣) ، وكشاف (٤٥) .

(٣) فتح الباری : (٣١ / ٥) .

(٤) سورة النساء آية : (١٣٥) .

(٥) سورة المائدة آية : (٢) .

(٦) سورة الحديد آية : (٢١) .



قلت : هذا كلام ظاهرى قد حرم الفقه والدراية رأسا ، فمن أنبأه أن الحمل على الصلح ليس من القسط ولا من البر والتقوى ، والمسارع إليه ليس بمسارع إلى مغفرة من ربه ؟ وقد قال الله تعالى : ﴿وَالصَّلَاحُ خَيْرٌ﴾ ^(١) فإن ادعى ذلك فعليه البيان ودونه خطر القتاد . وهل له أن يقول : بأن رسول الله ﷺ حين أشار على الزبير بالصلح ، ولم يحكم له بالحق ، لم يسارع إلى مغفرة من ربه ؟ وإنما سارع إليها حين أغضبه الانتصارى وحكم بالحق واستوعى للزبير حقه ، هذا لا يقوله قط جاهل فضلا عن عالم عاقل ، فافهم ولا تعجل فى الإنكار على أئمة الهدى فتندم ، والله تعالى أعلم .

والأصل فى هذا الباب : قوله تعالى فى داود وسليمان : ﴿إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفِثَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكَلَّا أَتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾ ^(٢) فأخرج عبد الرزاق بسند صحيح ، عن مسروق قال : كان حرثهم غنما نفثت فيه الغنم أى رعت ليلا فقضى داود بالغنم لهم فمروا على سليمان فأخبروه الخبر ، فقال سليمان : لا ولكن أقضى بينهم : أن يأخذوا الغنم فيكون لهم لبنها وصوفها ومنفعتها ، ويقوم هؤلاء على حرثهم حتى إذا عاد كما كان ردوا عليهم غنمهم . وأخرجه الطبرى من وجه آخر لين فقال فيه عن مسروق ، عن ابن مسعود ، وأخرجه ابن مردويه والبيهقى ، عن ابن مسعود وسنده حسن اهـ . من « فتح البارى » ^(٣) .

وفيه أيضا : قال ابن المنير : والأصح فى الواقعة أن داود أصاب الحكم وسليمان أرشد إلى الصلح اهـ . ولا يخفى ما فى مدح الله سليمان من ترجيح الإرشاد إلى الصلح على فصل القضاء وقد وقع لعمر رضى الله عنه مثله فاستحسن ذلك من نظره ، وقصة نفث الغنم حرث القوم محمولة عندنا على أن أهل الغنم كانوا أرسلوها لترعى ليلا أو كانوا معها فأفسدت الحرث فضمنوا قيمة المتلف والغنم لتساويها ، ولم يكن عندهم شئ سواها ،

(١) سورة النساء آية : (١٢٨) .

(٢) سورة الأنبياء آية : (٧٨) .

(٣) فتح البارى : (١٣ / ١٣١) .

٤٩٤١ - عن الشعبي قال : من سره أن يأخذ بالوثيقة من القضاء فليأخذ بقضاء

فقضى داود عليهم بدفعها ، ولولا ذلك لم يضمنوها لما روى الشيخان ^(١) من قوله عليه السلام : «جرح العجماء جبار» ، وسياق القصة يدل على أن ما حكم به سليمان فيه غير منسوخ في شريعتنا ، فتحمل على ما ذكرنا ، وهذا أولى مما قاله الجصاص في «أحكام القرآن» : إن حكمه منسوخ ، والله تعالى أعلم .

ولا يرد عليه أن القاضى لا يجوز له أن ينقض من حكم غيره ما خالف اجتهاده ، فإن سليمان لم ينقض قضاء داود ، وإنما قال حين أخبروه الخبر أن غير هذا أرفق بالجانين ، فسمعه داود عليه السلام فدعاه فقال له : بحق النبوة والأبوة ألا أخبرتني بالذى هو أرفق ؟ فقال : أرى : أن تدفع الغنم إلى صاحب الأرض ليتنفع بدها ونسلها وصوفها ، والحرث إلى صاحب الغنم ليقوم عليه حتى يعود كما كان ثم يترادا ، فكان داود هو الذى نقض قضاءه ، وقال : القضاء ما قضيت ، وأمضى الحكم . فكان هذا مما تغير فيه اجتهاد القاضى قبل الحكم ، كما ورد فى بعض الآثار أن داود عليه السلام لم يكن بت الحكم فى ذلك حتى سمع من سليمان لما سمع أو بعد الحكم قبل أن يتبدل مجلس الحكم ، فإن سليمان عليه السلام كان يجلس على الباب الذى يخرج منه الخصوم (روح المعانى) ^(٢) فلعله قال ما قال قبل أن يخرج كلهم من مجلس القضاء والله تعالى أعلم قوله : وقال مزاحم بن زفر إلخ ، دلالة على أدب القاضى ظاهرة ، وقد مر فى كلام الكرايسى ما يدل على أنه مما أجمع عليه السلف .

لا يجلس القاضى فى مجلس القضاء وحده :

قوله : «عن الشعبي» وقوله : «عن ابن عباس إلخ» . فيهما دلالة على ما ذكره فقهاؤنا

(١) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى فى (الزكاة ، باب « ٦٦ ») ، ومسلم فى (الحدود ، باب « ١١ » ، ح / ٤٥) ، والنسائى (٤٥ / ٥) ، وأحمد فى « المسند » (٤٧٥ / ٢) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٥٥ / ٤) ، (٣٤٣ / ٨) ، والدارمى (١٩٦ / ٢) ، وابن عبد البر فى « التمهيد » (١٩ / ٧) ، وشرح السنة (٥٧ / ٦ ، ٢٣٨ / ٨) ، والموطأ (ص / ٨٦٩) .

(٢) روح المعانى : (١٧ / ٦٥ ، ٦٨) .

عمر ، فإنه كان يستشير، أخرجه يعقوب بن سفيان بسند جيد عنه (فتح الباري)^(١) أيضا.

٤٩٤٢ - عن ابن عباس : أن الحر بن قيس بن حصي كان من نفر الذين يدينهم عمر وكان القراء أصحاب مجلس عمر ومشاورته ، كهولا كانوا أو شبانا رواه البخاري^(٢) في حديث (فتح الباري)^(٣).

أن القاضي لا يجلس في مجلس القضاء وحده ؛ لأن في جلوسه وحده تهمة ، كذا في « الهداية » .

وقال الموفق في « المغنى » : وروى : أن عمر كان يكون عنده جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ - منهم عثمان وعلى وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف - (والحر بن قيس كما في أثر المتن وابن عباس وغيرهم) إذ نزل به الأمر شاورهم فيه ، ولا مخالف في استحباب ذلك . قال أحمد : لما ولي سعد بن إبراهيم قضاء المدينة كان يجلس بين القاسم وسالم يشاورهما ، وولى محارب بن دثار قضاء الكوفة فكان يجلس بين الحكم وحماد يشاورهما ، ما أحسن هذا لو كان الحكم يفعلونه يشاورون ويتظنون ! ولأنه قد يتنبه بالمشاورة ويتذكر ما نسيه بالمذاكرة ؛ ولأن الإحاطة بجميع العلوم متعذرة ، وقد يتنبه لإصابة الحق ومعرفة الحادثة من هو دون القاضي ، فكيف بمن يساويه ، أو يزيد عليه ؟ فقد روى أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه جاءته الجدتان فورث أم الأم ، وأسقط أم الأب ، فقال له عبد الرحمن بن سهل : يا خليفة رسول الله ! لقد أسقطت التي لو ماتت ورثها وورثت التي لو ماتت لم يرثها ، فرجع أبو بكر فأشرك بينهما .

وروى عمر بن شبة، عن الشعبي: أن كعب بن سوار كان جالسا عند عمر فجاءته امرأة فقالت : يا أمير المؤمنين ! ما رأيت رجلا قط أفضل من زوجي ، والله إنه ليبيت ليله قائما ويظل نهاره صائما في اليوم الحار ما يفطر ، فاستغفر لها وأثنى عليها وقال : مثلك أثنى

(١) فتح الباري : (١٣ / ١٣٢) .

(٢) [صحيح]

رواه البخاري في : الاعتصام ، باب « ٢٨ » .

(٣) المصدر السابق : (١٣ / ٢١٨) .

٤٩٤٣ - عن سعيد بن المسيب قال : كان عمر يتعوذ بالله من معضلة ليس لها أبو الحسن - يعني على بن أبي طالب - أخرجه الحميدى فى كتاب النوادر وابن سعد فى الطبقات (فتح البارى)^(١) ، وهو حسن أو صحيح على أصله .

الخير . قال : واستحيت المرأة فقامت راجعة ، فقال كعب : يا أمير المؤمنين ! هلا أعديت المرأة على زوجها ؟ قال : وما شكت ؟ قال : شكت زوجها أشد الشكاية . قال : أو ذاك أرادت ؟ قال : نعم . قال ردوا على المرأة ، فقال : لا بأس بالحق أن تقوليه ، إن هذا زعم أنك جئت تشكين زوجك أنه يجتنب فراشك ، قالت : أجل إنى امرأة شابة ، وإنى أبتغى ما يتغنى النساء وأرسل إلى زوجها ، فجاء فقال لكعب : اقض بينهما . قال : يا أمير المؤمنين ! أحق أن يقضى بينهما ، قال : عزمت عليك لتقضين بينهما فإنك فهمت من أمرهما ما لم أفهم . قال : فإنى أرى كأنها عليها ثلاث نسوة هى رابعتهن ، فأقضى له بثلاثة أيام بلياليهن يتعبد فيهن ، ولها يوم وليلة ، فقال عمر : والله ما رأيك الأول أعجب إلى من الآخر ، اذهب فأنت قاض على البصرة^(٢) . إذا ثبت هذا ، فإنه يشاور أهل العلم والأمانة ؛ لأن من ليس كذلك ، فلا قول له فى الحادثة ولا يسكن إلى قوله قال سفيان : وليكن أهل مشورتك أهل التقوى وأهل الأمانة ، ويشاور الموافقين والمخالفين ويسألهم عن حاجتهم ليبين له الحق اهـ .

وقال المحقق فى الفتح^(٣) عن المبسوط : فإن دخله حصر فى قعودهم عنده أو شغله عن شىء من أمور المسلمين جلس وحده ، فإن طباع الناس تختلف ، فمنهم من يمنعه حشمة الفقهاء من فضل القضاء ومنهم من يزداد قوة على ذلك ، فإذا كان ممن يدخله حصر جلس وحده اهـ .

لا يدع القاضى مشاورة العلماء :

قوله : «عن سعيد بن المسيب» إلى قوله : «عن ميمون بن مهران إلخ» . فيه دليل على

(١) فتح البارى : (٢٨٦ / ١٣) .

(٢) والقصة ذكرها الحفاظ فى الإصابة مختصرة فى ترجمة كعب وقال : إنها مشهورة ، ولا يخفى ما فيها من حكم كعب بالقياس والرأى وتصويب عمر إياه فيه ، فمن أين لابن حزم ومن تبعه أن يقول : لم يثبت عن أحد من الصحابة الحكم بالقياس ، فافهم .

(٣) فتح القدير : (٣٧١ / ٦) .

٤٩٤٤ - عن إسماعيل بن أبي خالد ، عن قيس بن أبي حازم قال : جاء رجل إلى معاوية فسأله عن مسألة ، فقال : سل عنها عليا ، قال : ولقد شهدت عمر أشكل عليه شيء ، فقال : ههنا على ؟ قال الحافظ في « الفتح » ^(١) : رويناه في القطعيات اهـ . وهو صحيح ، أو حسن على أصله .

أن القاضى وإن كان عالما فقيها فينبغى له أن لا يدع مشاورة العلماء ، وقد كان رسول الله ﷺ أكثر الناس مشاورة لأصحابه رضى الله عنهم ؛ ولأن المشورة تلحق العقول وقال ﷺ : « ما هلك قوم عن مشورة قط » ^(٢) . (وقال : « ما خاب من استخار وما ندم من استشار ») ^(٣) وكان أبو بكر وعمر رضى الله عنهما يستشيران الصحابة مع فقههما وفضلهما حتى كان عمر إذا رفعت إليه حادثة قال : ادعوا لى عليا ، وادعوا لى زيد بن ثابت وأبى ابن كعب رضى الله عنهم ، فكان يستشيرهم ثم يفصل بما اتفقوا عليه ، فعرفنا أنه لا ينبغى للقاضى أن يدع المشاورة وإن كان فقيها ولكن فى غير مجلس القضاء ؛ لأن الاشتغال بالمشورة فى مجلس القضاء ربما يحول بينه وبين فصل القضاء ، ويكون سببا لازدراء بعض الجهال به ونسبتهم إياه إلى الجهل ، كذا فى « المبسوط » ^(٤) .

وفيه أيضا ^(٥) عن الشعبي قال : كانت القضية ترفع إلى عمر رضى الله عنه ، وربما يتأمل شهرا ، ويستشير أصحابه ، وحديث ابن مسعود رضى الله عنه فى المفوضة معروف ، فإنه ردهم شهرا ، ثم قال : أقول فيه برأى فإن يك صوابا فمن الله ورسوله ، وإن يك خطأ فمنى ومن الشيطان . . . الحديث ، فعرفنا : أنه ينبغى للقاضى أن يتأنى ويشاور عند اشتباه الأمر اهـ . وقد أخرج البخارى فى « الأدب » وابن أبى حاتم بسند قوى عن

(١) فتح البارى : (٢٨٦ / ١٣) .

(٢) بنحوه اللآلى : (٢٥١ / ١) . قلت : وأراه ضعيف جدا .

(٣) [موضوع]

المجمع (٢ / ٢٨٠ ، ٨ / ٩٦) ، وفتح البارى (١١ / ١٨٤) ، والطبرانى فى « الصغير » (٢ / ٧٨) ، والخطيب فى « تاريخه » (٣ / ٥٤) ، والخلفاء (٢ / ٢٦٠) ، ولسان (٤ / ١٣٤) ، وأسرار (١٩٥) ، والنتور (٢ / ٩٠) ، وإتحاف (٨ / ١٦٤) .

(٤) المبسوط : (١٦ / ٧١) .

(٥) المصدر السابق : (١٦ / ٨٤) .

٤٩٤٥ - عن علي قال : ما فعل عثمان الذي فعل في المصاحف إلا عن ملأ منا ، أخرجه ابن أبي داود في كتاب المصاحف من طرق عنه وسنده حسن (فتح الباري) (١) ،

الحسن قال : ما تشاور قوم قط بينهم إلا هداهم الله لأفضل ما يحضرهم ، وفي لفظ : إلا عزم الله لهم بالرشد أو بالذي ينفع .
تحقيق مشاورة النبي ﷺ ومعلقها :

وأما قوله تعالى لنبيه ﷺ : ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ﴾ (٢) ، فأخرج ابن أبي حاتم بسند حسن عن الحسن أيضا قال : قد علم أنه ما به إليهم حاجة ، ولكن أراد أن يستن به من بعده ، وقال البخاري : إن المشاورة قبل العزم والتبين لقوله تعالى : ﴿ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ ﴾ (٣) ، وكانت الأئمة بعد النبي ﷺ يستشيرون الأمراء من أهل العلم في الأمور المباحة ليأخذوا بأسهلها ، فإذا وضع الكتاب ، أو السنة لم يتعدوه إلى غير اقتداء بالنبي ﷺ .

وقال الحافظ في « الفتح » : قد اختلف في متعلق المشاورة - أي مشاورة النبي ﷺ أصحابه - فقيل : في كل شيء فيه نص . وقيل : في الأمر الديني فقط . وقال الداودي : إنما كان يشاورهم في أمر الحرب مما ليس فيه حكم ؛ لأن معرفة الحكم إنما تلتبس منه ، قال : ومن زعم أنه كان يشاورهم في الأحكام فقد غفل غفلة عظيمة . وأما في غير الأحكام فربما رأى غيره أو سمع ما لم يسمعه أو يره كما كان يستصحب الدليل في الطريق ، وقال غيره : اللفظ وإن كان عاما لكن المراد به الخصوص للاتفاق على أنه لم يكن يشاورهم في فرائض الأحكام ووقع في الأدب من رواية طاوس عن ابن عباس في قوله تعالى : ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ﴾ (٤) قال : في بعض الأمر ، قيل : وهذا تفسير لا تلاوة . ونقله بعضهم قراءة عن ابن مسعود .

(١) فتح الباري : (٢٨٦ / ١٣) .

(٢) سورة آل عمران آية : (١٥٩) .

(٣) الآية السابقة .

(٤) سورة آل عمران آية : (١٥٩) .

ومشاورة عثمان الصحابة أول ما استخلف فيما يفعل بعبيد الله بن عمر لما قتل الهرمزان وغيره ظنا منه أن لهم في قتل أبيه مدخلا ، رواها ابن سعد وغيره بسند حسن (فتح الباری) (١).

٤٩٤٦ - عن أبي هريرة قال : ما رأيت أحدا أكثر مشورة لأصحابه من النبي ﷺ . رجاله ثقات إلا أنه منقطع ، وقد أشار إليه الترمذی فی الجهاد (فتح الباری) (٢) .

قال الحافظ : وفي هذا الإطلاق نظر ، فقد أخرج الترمذی (٣) وحسنه ، وابن حبان (٤) وصححه من حديث علي قال : لما نزلت : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَاجَيْتُمُ الرَّسُولَ ﴾ (٥) الآية ، قال لى النبي ﷺ : ما ترى ؟ دينار ؟ قلت : لا يطيقونه ، قال : فنصف دينار ؟ قلت : لا يطيقونه ، قال : فكم ؟ قلت : شعيرة ، قال : إنك لزهيد ، فنزلت : ﴿ أَأَشْفَقْتُمْ ﴾ الآية (٦) قال : فبى خفف الله عن هذه الأمة . ففى هذا الحديث المشاورة فى بعض الأحكام .

قلت : بل فى ما يتعلق بالخبرة من أحوال الناس ؛ لأنه ﷺ إنما شاوره فى قدر الصدقة التى تقدم بين يدى النجوى ، وكان القرآن قد نزل فيه بالإطلاق من غير تقييد بقدر معلوم ولكن النبي ﷺ رأى أن يقدرها بقدر تسكيننا لقلوب العامة كيلا يترددوا فى براءة ذمتهم عن امثال الأمر بأداء ، فشاور عليا فى قدر ما يطيقونه من غير حرج ، فكان ذلك من المشاورة فيما يتعلق بالخبرة من أحوال الناس لا فيما يتعلق بالأحكام .

(١) المصدر السابق .

(٢) المصدر السابق : (١٣ / ٢٨٣) .

(٣ ، ٤) [صحيح]

رواه الترمذی (ح/ ٣٣٠٠) ، وابن حبان (١٧٦٤ ، ١٧٦٥ ، ٢٢٠٨) ، والطبرانى فى « الكبير »

(١٠٩ / ١) ، والمجمع (١٢٢ / ٧) ، وابن كثير فى « التفسير » (٧٦ / ٨) ، والطبرى

(١١ / ٢٨) ، وفتح البارى (٨١ / ١١) ، وخصائص (٧١) ، والمتنور (٣١٥ / ٢) ، (١٨٥ / ٦) .

(٥) سورة المجادلة آية : (١٢) .

(٦) السورة السابقة آية : (١٣) .

٤٩٤٧ - عن ميمون بن مهران قال : كان أبو بكر الصديق رضى الله عنه إذا ورد عليه أمر نظر في كتاب الله ، فإن وجد فيه ما يقضى به قضى بينهم ، وإن علمه من سنة رسول الله ﷺ قضى به ، وإن لم يعلم خرج ، فسأل المسلمين عن السنة ، فإن أعياه ذلك

والحق أنه ﷺ كان يشاورهم في الأحكام أيضا في كل شيء ليس فيه نص إذا أراد أن يحكم فيه بجتهاده ، فقد ثبت : أنه شاورهم في أسارى بدر وقال : « أشيروا على في هؤلاء القوم » ^(١) ، فأشار عليه أبو بكر وعمر برأين مختلفين ، فاختر رأى أبى بكر ونزل الوحي بموافقة عمر ، وكان ذلك من المشاورة في الأحكام قطعا .

وفى « فضائل الصحابة » لأسد بن موسى و « المعرفة » لعقوب بن سفيان بسند لا بأس به عن عبد الرحمن بن غنم - يفتح المعجمة وسكون النون - وهو مختلف في صحبته أن النبى ﷺ قال لأبى بكر وعمر ^(٢) : لو أنكما تتفقان على أمر واحد ما عصيتكما في مشورة أبدا ، وقد وقع في حديث أبى قتادة فى نومهم بالوادى إن تطيعوا أبى بكر وعمر ترشدوا .

قال : واختلفوا فى وجوب المشاورة فنقل البيهقى ^(٣) فى « المعرفة » الاستحباب عن النص ، وبه جزم أبو نصر القشيرى فى تفسيره وهو المرجح اهـ . ملخصا ، وقال الموفق فى « المغنى » : إن المشاورة ههنا لاستخراج الأدلة ، ويعرف الحق بالاجتهاد ، ولا يجوز أن يقلد غيره ويحكم بقول سواه ، سواء ظهر له الحق فخالفه غيره فيه أو لم يظهر له شيء وسواء ضاق الوقت ، أو لم يضق ، وبهذا قال الشافعى وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى .

(١) [صحيح]

فتح البارى (١٣ / ٣٤٠) ، وله شاهد صحيح متفق عليه بلفظ : « أشيروا على فى أناس » رواه البخارى (١٣٤ / ٦) ، ومسلم فى (التوبة ، ح / ٥٨) ، وابن عساكر فى « التاريخ » (٦ / ٤٤٢) ، وابن كثير فى « التفسير » (٦ / ٢١) ، والطبرى (١٨ / ٧٤) .

(٢) فيه دليل لما قاله أصحابنا ، ومر ذكره فى « المقدمة » أن الصحابة إذا اختلفوا فى أمر فكل ما ثبت فيه اتفاق الشيوخين يجب الاقتداء به ، فتذكر .

(٣) البيهقى فى « المعرفة » : (١٣ / ٢٨٣) .

دعا رؤوس المسلمين وعلماءهم واستشارهم ، وإن عمر بن الخطاب كان يفعل ذلك ، أخرجه البيهقي بسند صحيح عنه (فتح الباري)^(١).

يجوز للمجتهد ترك رأيه لرأى من هو أفقه منه :

وقال أبو حنيفة : إذا كان الحاكم من أهل الاجتهاد جاز له ترك رأيه لرأى من هو أفقه منه عنده ، وإذا صار إليه فهو ضرب من الاجتهاد ؛ لأنه يعتقد أنه أعرف منه بطريق الاجتهاد اهـ . قلت : وهذا متفرع على تقليد المجتهد مجتهدا غيره هو أفقه منه ، وقد تقدمت منا الإشارة إليها في دلائل جواز القضاء والإفتاء بالتقليد ، فهذا عالم الأرض عمر قد قلد أبا بكر رضى الله عنه في الكلام ، وفي قتال أهل الردة ، وصح عن ابن مسعود : أنه كان يأخذ بقول عمر (أى فى الاجتهاديات) .

وقال الشعبي عن مسروق : كان ستة من أصحاب النبى ﷺ يفتون الناس : ابن مسعود وعمر بن الخطاب وعلى وزيد بن ثابت وأبى بن كعب وأبو موسى ، وكان ثلاثة منهم يدعون قولهم لقول ثلاثة : كان عبد الله يدع قوله لقول عمر ، وكان أبو موسى يدع قوله لقول على ، وكان زيد يدع قوله لقول أبى بن كعب ، وقال جندب : ما كنت لأدع قول ابن مسعود لقول أحد من الناس ، كذا فى « الأعلام »^(٢) ، وقد تقدم قول عمر لشريح : فإن لم يكن فى كتاب الله ، ولا فى سنة رسول الله ، ولا فيما قضى به أئمة الهدى ، فأنت بالخيار : إن شئت أن تجتهد رأيك ، وإن شئت أن تؤامرني ولا أرى مؤامرتك إياى إلا خيرا لك . وسنده صحيح ، وأمره إياه بمؤامرتة ليس إلا أمرا بالتقليد كما لا يخفى .

وقال أبو يوسف الإمام فى « الخراج »^(٣) له : حدثنا سعيد بن أبى عروبة ، عن قتادة ، عن سالم بن الجعد ، عن معدان بن أبى طلحة اليعمرى : أن عمر بن الخطاب خطب يوما فحمد الله وأثنى عليه ، ثم قال : اللهم إنى أشهدك على أمراء الأمصار ، فإنى إنما بعثتهم ليعلموا الناس دينهم ، وسنة نبيهم ﷺ ، ويقسموا فيهم فيأهم ويعدلوا بينهم ، فمن أشكل

(١) فتح الباري : (٢٨٥ / ١٣) .

(٢) الإعلام : (٢٢٠ / ١) .

(٣) الخراج : (ص / ١٦) .



عليه شيء رفعه إلى اهـ . وهذا سند صحيح على شرط مسلم ، ودلالته على ما دل عليه أثر شريح ظاهرة . ولا يخفى أن المجتهد إنما يقلد مجتهدا آخر فيما لم يتبين له خطؤه وأما ما تبين له فيه خطؤه فلا ، فما أورده الموفق على أبي حنيفة لا يرد عليه أصلا فإنه لا يقول بتقليد الأئمة إذا اعتقد أن ما قاله خطأ ، وإنما يقول به إذا لم يبين له خطؤه ، وأما أنه مما يجوز أن يبين له خطؤه إذا اجتهد فكيف يجوز له أن يحكم به ، ففيه أن هذا الإمكان معرض باعتقاده فيه الآن أنه أفقه منه ، فالظاهر كون الحق والصواب معه ، فافهم .

قال في البدائع^(١) : ولو أفضى رأيه إلى شيء وهناك مجتهد آخر أفقه منه له رأى آخر فأراد أن يعمل برأيه من غير النظر فيه ويرجح رأيه بكونه أفقه منه هل يسعه ذلك ؟ ذكر في كتاب الحدود أن عند أبي حنيفة يسعه ذلك وعندهما لا يسعه إلا أن يعمل برأى نفسه ، وهذا يرجع إلى أن كون أحد المجتهدين أفقه منه هل يصلح^(٢) مرجحا من غير النظر في رأيه ؟ من قال : يصلح مرجحا قال : يسعه ، ومن قال لا يصلح قال : لا يسعه وجه قول من لا يرى الترجيح بكونه أفقه ، أن الترجيح يكون بالدليل ، وكونه أفقه ليس جنس الدليل فلا يقع به الترجيح ، ولهذا لا يصلح دليل الحكم بنفسه ، وجه قول من يرى به الترجيح أن هذا من جنس الدليل ؛ لأن كونه أفقه يدل على أن اجتهاده أقرب إلى الصواب ، فكان من جنس الدليل ، فيصلح للترجيح وإن لم يصلح دليل الحكم بنفسه ، وأبدا يكون الترجيح بما لا يصلح دليل الحكم بنفسه ، ولهذا قيل في حده زيادة لا يسقط بها التعارض حقيقة كما علم في أصول الفقه ، ولهذا أوجب أبو حنيفة تقليد الصحابة الكرام رضى الله تعالى عنهم ورجحه على القياس لما أن قولهم أقرب إلى إصابة الحق من قول القائل كذا هذا اهـ .

قلت : وقد رأيت شيخى المولى الخليل - غشاه الله برحمته ورضوانه - قد ترك رأيه فى مسائل برأى شيخه القطب الربانى قدس الله سره ، ولم يجسر على الإفتاء بما يخالف رأيه

(١) البدائع : (٧ / ٤ ، ٥) .

(٢) قوله : « يصلح » غير واضحة « بالأصل » ، وكذا أثبتناه .

٤٩٤٨ - عن عمر : أنه حكم في المشتركة بإسقاط الإخوة من الأبوين ثم شرك بينهم بعد ذلك ، فقال له رجل : إنك لم تشرك بينهم عام كذا ؟ فقال : تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضى . ولم ينقض قضاء الأول ، رواه الدارمي والدارقطني والبيهقي من حديث الحكم بن مسعود ، ووقع في « النهاية » و « الوسيط » على العكس ، قال ابن الصلاح : وهو سهو قطعاً وإنما هو شرك بعد أن لم يشرك . كذا رواه البيهقي والناس (التلخيص الحبير) ^(١) قلت : وفيه دلالة على كون الأثر مشهوراً عن عمر ، وسكوت الحافظ عنه يشعر بكونه صحيح الإسناد عنده .

٤٩٤٩ - ويروى عن عمر وعلى وزيد بن ثابت وابن مسعود في الجحد قضايا مختلفة، علقه البخاري ، وذكر الخطابي في الغريب بسند صحيح عن ابن سيرين، عن

في الاجتهاد التي قد اختلفت نصوص المذهب فيها أو اشتبهت ، فاختار شيخه أحد الوجوه وكان المختار عنده وجه آخر سواه فلم يفت برأيه بل رأى شيخه ؛ لكونه يراه أفقه منه وأعلم ، فافهم ذلك ، والله يتولى هداك .

إذا تغير اجتهاد القاضى بعد القضاء أو خالف اجتهاده اجتهد من قبله لم ينقضه :

قوله : « عن عمر » ، وقوله : « ويروى عن عمر إلخ » . فيه دلالة على أن القاضى إذا تغير اجتهاده من غير أن يخالف نصاً ولا إجماعاً أو خالف اجتهاده من قبله لم ينقضه لمخالفته ، قال الموفق في « المغنى » ^(٢) : لأن الصحابة رضى الله عنهم أجمعوا على ذلك ، فإن أبا بكر حكم في مسائل باجتهاده وخالفه عمر ولم ينقض ^(٣) أحكامه ، وعلى خالف عمر في اجتهاده فلم ينقض أحكامه فإن أبا بكر سوى بين الناس في العطاء وأعطى

(١) تلخيص الحبير : (٤٠٦/٢) .

(٢) المغنى : (٤٠٥ / ١١) .

(٣) قوله : « ينقض » وردت « بالأصل » « ينقضى » وهو تحريف من الناسخ ؛ لأن لم جازمة تحذف حرف العلة .

عبيدة قال : ما تصنع بالجد ؟ لقد حفظت عن عمر فيه مائة قضية ^(١) يخالف بعضها بعضا (التلخيص الحبير) ^(٢) .

العبيد وخالفه عمر ففاضل بين الناس وخالفهما على ، فسوى بين الناس وحرم العبيد ، ولم ينقض واحد منهم ما فعله من قبله ، وجاء أهل نجران إلى على فقالوا : يا أمير المؤمنين ! كتابك بيدك وشفاعتك بلسانك فقال : ويحكم ! إن عمر كان رشيد الأمر ولن أرد قضاء قضى به عمر رواه سعيد قلت : وقد تقدم كل ذلك فى أبواب السير من هذا الكتاب ، فليراجع .

ومن ذلك ما روينا فى المتن : أن عمر حكم فى المشتركة بإسقاط الإخوة من الأبوين ثم شرك بينهم بعد ، وقال : تلك على ما قضينا وهذه على ما قضينا ، وقضى فى الجد بقضايا مختلفة ولم يرد الأولى ؛ ولأنه يفضى إلى نقض الحكم بمثله ، وهذا يؤدى إلى أن لا يثبت الحكم أصلا ؛ لأن الحاكم الثانى يخالف الذى قبله والثالث يخالف الثانى فلا يثبت حكم ، (وهذا هو الذى أشار به أبو سفيان على عثمان بن عفان رضى الله عنهما حين أراد أن يرد على عتبة بن أبى سفيان ما أخذه منه عمر وأدخله فى بيت المال ، فقال أبو سفيان : إنك إن خالفت صاحبك قبلك ساء رأى الناس فيك ، إياك أن ترد على من كان قبلك فيرد عليك من بعدك اهـ . أخرجه الطبرى فى التاريخ ، وقد ذكرناه فى تحقيق هدايا الأمراء) .

قال الموفق ^(٣) : فإن قيل : فقد روى أن شريحا حكم فى ابنى عم ، أحدهما أخ لأم أن المال للأخ ، فرفع ذلك إلى على رضى الله عنه ، فقال : على بالعبد ، فجاء به فقال : فى أى كتاب الله وجدت ذلك ؟ فقال : قال الله تعالى : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾ ^(٤) ، فقال له على : قد قال الله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ ﴾ ^(٥) ونقض حكمه ، قلنا : لم

(١) محمول على المبالغة ، وإلا فهو ظاهر البطلان .

(٢) تلخيص الحبير : (٢٦٦/٢) .

(٣) المغنى : (٤٠٦/١١) .

(٤) سورة الأنفال آية : (٧٥) .

(٥) سورة النساء آية : (١٢) .

٤٩٥٠ - عن عائشة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : « من أحدث في

يثبت عندنا أن عليا نقض حكمه ، ولو ثبت فيحتمل أن يكون على رضى الله عنه ، اعتقد أنه خالف نص الكتاب في الآية التي ذكرها فنقض حكمه لذلك اهـ . قلت : ومقتضى ذلك أن للقاضى أن ينقض قضاء غيره إذا كان مخالفا لنص الكتاب أو السنة عنده وإن كان مجتهدا فيه ، فتأمل .

فإن قيل : كتب عمر إلى أبى موسى : لا بد عن قضاء قضية ثم راجعت فيه نفسك فهديت لرشدك أن تنقضه ، فإن الحق قديم لا ينقضه شيء والرجوع إلى الحق خير من التمسك بالباطل إلخ . وهو يدل على نقض القضاء بتغيير الاجتهاد قلنا : معناه أن القاضى ينقض قضاءه إذا تبين له أنه قضى بالرأى فى معرض النص بدليل ما مر عنه : أن القضاء لا ينقض بتغيير الاجتهاد ، فافهم . قال المحقق فى « الفتح »^(١) : وأؤكد الأمور فى هذا حكم شريح بما يخالف رأى على كثيرا ، وهو يعلم ويوافقه ، (ولا ينقض قضاءه) ، كما علم فى رده شهادة الحسن له وعمر قبله ، فقليل : صح عن عمر رضى الله عنه : أنه قلد أبا الدرداء القضاء فاختصم إليه رجلان فقضى لأحدهما ، ثم لقي المقضى عليه عمر فسأله عن حاله ، فقال : قضى على ، فقال : لو كنت مكانه قضيت لك ، قال : فما يمنعك ؟ فقال : ليس هنا نص ، والرأى مشترك اهـ .

إذا قضى القاضى بما يخالف نص الكتاب أو السنة أو الإجماع فهو باطل :

قوله : « عن عائشة إلخ » . فيه دلالة على أن القاضى إذا قضى بما يخالف الكتاب ، أو السنة ، أو الإجماع بأن يكون قولاً لا دليل عليه فهو رد ، أى باطل منقوض يجب على من رفع إليه من القضية أن ينقضه كما إذا قضى بالقياس فيما فيه نص يخالف رأيه . قال فى « الهداية » : وإذا رفع إلى القاضى حكم حاكم أمضاه إلا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع بأن يكون قولاً لا دليل عليه ، وفى « الجامع الصغير » ! : وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضى ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاه .

(١) فتح القدير : (٣٩٦/٦) .

أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد»^(١) ، وفي لفظ: «من صنع أمرا على غير أمرنا فهو رد».

والأصل أن القضاء متى لاقى فصلا مجتهدا فيه ينفذه ولا يرده غيره (وإلا نقضه ورده) والمراد بالسنة المشهورة منها ، وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض ، وذلك خلاف وليس باختلاف ، والمعتبر الاختلاف في الصدر الأول ، والمجتهد فيه أن لا يكون مخالفا لما ذكرنا اهـ . أى من الكتاب والسنة المشهورة والإجماع ، فإذا حكم حاكم بخلاف ذلك ورفع إلى آخر لم ينفذه بل يبطله ، حتى لو نفذ ثم رفع إلى قاض نقض ؛ لأنه باطل وضلال ، والباطل لا يجوز عليه الاعتماد بخلاف المجتهد فيه (وهو ما لا يكون مخالفا لصريح الكتاب أو السنة أو الإجماع) فإنه إذا رفع إلى الثاني نفذ كما مر ، فإن نقضه فرفع إلى ثالث فإنه ينفذ القضاء الأول ويبطل الثاني ؛ لأن الأول كان في محل الاجتهاد وهو نافذ بالإجماع ، والثاني مخالف للإجماع اهـ . من « العناية » .

وقال المحقق في « الفتح » : فشرط حل الاجتهاد أن لا يكون مخالفا للكتاب أو السنة .. يعنى المشهورة - (وهى ما تلقاه الأمة بالقبول لا ما اصطلاح عليه المحدثون) مثل : «البيئة على المدعى واليمين على من أنكر» ، فلو قضى بشاهد ويمين لا ينفذ ويتوقف على إمضاء قاض آخر كذا في أقضية الجامع ، وفي بعض المواضع ينفذ مطلقا ، ثم يراد بالكتاب : المجمع على مراده أو ما يكون مدلول لفظه ولم يثبت نسخه ولا تأويله بدليل مجمع عليه ، فالأول مثل : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾ الآية^(٢) ، لو قضى قاض بحل أم امرأته (أو بحل موطوءة الأب منكوحه كانت أو جارية) كان باطلا لا ينفذ ، والثانى : مثل ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ ﴾^(٣) فلا ينفذ الحكم بحل متروك التسمية

(١) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى (٢٤١/٣) ، وفتح البارى (٣٠١/٥ ، ٢٥٣/١٣) ، ومسلم فى (الأقضية ، ح/١٧) ، وأبو داود فى (السنة ، باب « ٥ ») ، وابن ماجه (ح/١٤) ، وأحمد فى « المسند » (٢٤٠/٦ ، ٢٧٠) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١١٩/١ ، ١٥٠ ، ٢٥١) ، والدارقطنى فى « السنن » (٢٢٥/٤) ، والمشكاة (١٤٠) ، وابن عدى فى « الكامل » (٢٤٧/١) .

(٢) سورة النساء آية : (٢٣) .

(٣) سورة الأنعام آية : (١٢١) .



رواه أبو داود ، واللفظ له ، وأخرجه البخارى ومسلم وابن ماجة بنحوه (عون)^(١) .

عامدا ، ولقائل أن يقول : إن النص مأول بالمذبوح للأنصاب فيقع الخلاف فى أنه مأول أو ليس بمأول فلا يكون حكم أحد المتناظرين بأنه غير مأول قاضيا على غيره بمنع الاجتهاد فيه ، نعم قد يترجح أحد القولين على الآخر بثبوت دليل التأويل (ومنعه) ، فيقع الاجتهاد فى بعض أفراد هذا القسم أنه مما يسوغ فيه الاجتهاد أو لا ؛ ولذا نمنع نحن نفاذ القضاء فى بعض الأشياء ويجيزونه وبالعكس ، وفى الخلاصة من أدب القاضى قال : وأما القضاء بحل متروك التسمية عمدا فجائز عندهما ، وعند أبى يوسف لا يجوز .

وأما عدم تسويغ الاجتهاد بكونه مخالفا للإجماع سواء كان ذلك على الحكم أو على تأويل السمعى أو بنقل عدم تسويغ فقهاء العصر اجتهاده ، وذلك مثل اجتهاد ابن عباس رضى الله عنهما فى جواز ربا الفضل لم يقبله الصحابة منه ، فلو قضى به قاضى لا ينفذ وهذا هو المراد بقول المصنف : وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض ولا يعنى أنه لا يعتبر فى انعقاد الإجماع ، بل لا يعتبر فى جواز الاجتهاد ، فالمراد إذا اتفق أهل الإجماع على حكم فخالفهم واحد لا يصير المحل بذلك محل اجتهاد ، حتى لا ينفذ القضاء ، بقول ذلك الواحد ، والذي صححه شمس الأئمة واختاره أن الواحد المخالف إن سوغوا له اجتهاده لا يثبت حكم الإجماع ، وإن لم يسوغوا لا يصير المحل مجتهدا فيه ، قال : وإليه أشار أبو بكر الرازى ؛ لأن ذلك كما قال المصنف خلاف لا اختلاف .

ثم المعتبر الاختلاف فى الصدر الأول يعنى إنما يكون المحل محل اجتهاد بتحقيق الخلاف فيه بين الصحابة ، وقد يحتمل بعض العبارات ضم التابعين ، وعليه فرع الخصاف أن للقاضى أن ينقض القضاء ببيع أم الولد ؛ لأنه مخالف لإجماع التابعين ، وقد حكى فى هذا الخلاف عندنا فقيل : هذا قول محمد أما على قول أبى حنيفة وأبى يوسف فيجوز قضاؤه ولا يفسخ ، وفى النوازل عن أبى يوسف : لا ينفذ القضاء به فاختلفت الرواية عن أبى يوسف . وقال شمس الأئمة السرخسى^(٢) : هذه المسألة تبتنى على أن الإجماع المتأخر يرفع

(١) عون المعبود : (٤٢٩ / ٤) .

(٢) المبسوط : (٤٠٤ / ١١) .



الخلاف المتقدم عند محمد ، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يرفع ، يعنى اختلاف الصحابة فى جواز بيعهن : فعن على الجواز ، وعمر وغيره على منعه . ثم أجمع التابعون على عدم جواز بيعهن ، فكان قضاء القاضى به على خلاف الإجماع عند محمد فيطلبه الثانى ، وعندهما لما لم يرفع اختلاف الصحابة وقع فى حمل الاجتهاد فلا ينقضه الثانى ، ولكن قال القاضى أبو زيد فى التقيويم : إن محمدا روى عنهم جميعا أن القضاء يبيع أم الولد لا يجوز اهـ . ملخصا ، وهو يفيد أن الإجماع اللاحق يرفع الاختلاف السابق عندهم جميعا والله تعالى أعلم .

وظهر بهذا التفضيل الجواب عما أورده الموفق ^(١) على أبي حنيفة ومحمد من التناقض فى القول حيث قال : وعن مالك وأبي حنيفة أنهما قالا : لا ينقض الحكم إلا إذا خالف الإجماع ثم ناقضا فقال مالك : إذا حكم بالشفعة للجار نقض حكمه . وقال أبو حنيفة : إذا حكم ببيع متروك التسمية أو حكم بين العبيد بالقرعة نقض حكمه . وقال محمد بن الحسن : إذا حكم بالشاهد واليمين نقض حكمه ، وهذه مسائل خلاف موافقة للسنة اهـ .

قلنا : إن مالكا اعتمد فى الشفعة على عمل أهل المدينة وهو كالإجماع عنده ، فكان الحكم بالشفعة للجار خلاف الإجماع على أصله ، وفى نقض الحكم ببيع متروك التسمية خلاف عندنا ، كما مر ، ولو صح القول بالنقض فإن هذا الحكم مخالف لصريح النص عندنا ، وكونه مأولا عند الخصم ليس بحجة علينا ، فإن محل التأويل إنما هو المجلد دون الصريح ، والحكم بالقرعة منسوخ عندنا ، والقضاء بالمنسوخ باطل إجماعا ، وكون الخصم لا يلتزم النسخ لا يكون حجة على من ثبت عنده ، أو هو محمول على الصلح دون القضاء ، والحكم بالشاهد واليمين خلاف للسنة المشهورة : « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » ولنص الكتاب : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُنَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ ^(٢) إلى قوله ﴿ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ﴾ ^(٣) ولم يقل :

(١) المغنى : (٤٠٤ / ١١) .

(٢) سورة البقرة آية : (٢٨٢) .

(٣) الآية السابقة .



فإن لم يكونا رجلين فرجل ويمين المدعى ، ومثل هذا إنما يذكر لقصر الحكم عليه ، ولما قال : ﴿ وَأَدْنَىٰ الْأَلْتَرَاتِبُوا ﴾ ^(١) فلا مزيد على الأدنى (كذا في الكفاية) ^(٢) ، وعن الزهرى قال : هي - أى القضاء بشاهد ويمين - بدعة ، أول من قضى بها معاوية . فالحديث المروى فى القضاء بالشاهد واليمين وإن رواه مسلم ، لكنه ضعيف لا يعمل به بهذا الانقطاع ، فلا يقبل عند المعارضة بما هو أقوى منه فافهم . كذا فى «فواتح الرحموت» ^(٣) ، وسنين علة الحديث فى باب الدعوى إن شاء الله تعالى ، وقد مر أن خلاف الواحد لا يجعل المحل اجتهاديا ما لم يسوغوا له اجتهداه ، وأيضا فنقض القضاء بشاهد ويمين مختلف فيه عندنا ، ففى بعض المواضع من الجامع : ينفذ مطلقا ، كما مر .

ليس على القاضى تتبع قضايا من كان قبله :

فائدة : ليس على القاضى تتبع قضايا من كان قبله ؛ لأن الظاهر صحتها وصوابها ، فإن تتبع نظر فى الحاكم قبله فإن كان ممن يصلح للقضاء فما وافق من أحكامه الصواب أو لم يخالف كتابا ولا سنة ولا إجماعا لم يسغ نقضه وإن كان مخالفا لأحد هذه الثلاث (بالمعنى الذى مر ذكره فى كلام المحقق) ، وكان فى حق الله تعالى - كالتعاق والطلاق - نقضه ؛ لأن له النظر فى حقوق الله سبحانه ، وإن كان يتعلق بحق آدمى لم ينقصه إلا بطلالة صاحبه ، وإن كان القاضى قبله لا يصلح للقضاء نقضت قضايا المخالفة للصواب كلها ، سواء كانت مما يسوغ فيه الاجتهاد أو لا يسوغ ؛ لأن حكمه غير صحيح ، وقضاؤه كلا قضاء لعدم شرط القضاء فيه ، وليس فى نقض قضايا نقض الاجتهاد بالاجتهاد ؛ لأن الأول ليس باجتهاد ، ولا ينقض ما وافق الصواب لعدم الفائدة فى نقضه ، فإن الحق وصل إلى مستحق . وقال أبو الخطاب ^(٤) : تنقض قضاياها كلها ما أخطأ فيه وما أصاب ،

(١) الآية السابقة .

(٢) الكفاية : (٣٩٣/٦) .

(٣) فواتح الرحموت : (ص/٦١٩) .

(٤) قوله : « وقال أبو الخطاب » وردت « بالأصل » « وقال ابن الخطاب » وهو تصحيف ، والصحيح ما أثبتناه .

٤٩٥١ - عن الزهري ، عن سالم ، عن أبيه قال : بعث النبي ﷺ خالد بن الوليد إلى بني جذيمة فدعاهم إلى الإسلام فلم يحسنوا أن يقولوا : أسلمنا فجعلوا يقولون : صباناً صباناً ، فجعل خالد يقتل منهم ويأسر حتى قدمنا على النبي ﷺ فذكرناه له ، فرفع النبي ﷺ يديه فقال : اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد مرتين ، رواه البخاري^(١) مختصراً وزاد الباقر في رواية عند ابن إسحاق : ثم دعا رسول الله ﷺ علياً فقال : اخرج إلى هؤلاء القوم فاجعل أمر الجاهلية تحت قدميك ، فخرج حتى جاءهم ومعه مال فلم يبق أحد إلا وده ، (فتح الباري)^(٢) .

وهو مذهب الشافعي ؛ لأن وجود قضائه كعدمه ، ولا أعلم فيه فائدة ، فإن الحق لو وصل إلى مستحقه بطريق القهر من غير حكم لم يغير ذلك ، وكذلك إذا كان بقضاء وجوده كعدمه ، والله تعالى أعلم ، كذا قاله الموفق في « المغنى »^(٣) ، وقواعدنا تساعده .

قوله : « عن الزهري عن سالم إلخ » . قال العبد الضعيف : ترجم له البخاري إذا قضى الحاكم بجور أو خلاف أهل العلم فهو رد قال العيني : أي مردود ينقض ، وهذا لا خلاف فيه بين أهل العلم ، فإن كان على وجه الاجتهاد والتأويل كما صنع خالد بن الوليد رضي الله عنه فإن الإثم فيه ساقط ، والضمان لازم في ذلك عند عامة أهل العلم إلا أنهم اختلفوا فيه ، فقالت طائفة : إذا أخطأ الحاكم في حكمه في قتل أو جراح فدية ذلك في بيت المال . وكذا عند الثوري وأبي حنيفة وأحمد وإسحاق ، وعند الأوزاعي وأبي يوسف ومحمد والشافعي على عاقلة الإمام . وموضع الترجمة قوله ﷺ : « اللهم أبرأ إليك مما صنع خالد » - يعني من قتله الذين قالوا : صباناً قبل أن يستفسرهم عن مرادهم بذلك القول -

(١) [صحيح]

رواه البخاري في (الأحكام ، باب « ٣٥ » ، والجزية ، باب « ١١ » ، والمغازي ، باب « ٥٨ » ، والدعوات ، باب « ٢٢ ») ، والنسائي في (القضاء ، باب « ١٧ ») ، وأحمد في « المسند » (١٥١/٢) .

(٢) فتح الباري : (٤٦/٨) .

(٣) المغنى : (٤١٥/١١) .

باب يجوز للحاكم ترجمان واحد

٤٩٥٢ - وقال خارجة بن زيد بن ثابت، عن زيد بن ثابت : إن النبي ﷺ أمره أن يتعلم كتاب اليهود ، قال : فتعلمته في نصف شهر حتى كتبت للنبي ﷺ كتبه وأقرأته كتبهم إذا كتبوا إليه . علقه البخاري ^(١) في الصحيح ووصله مطولا في كتاب التاريخ عن إسماعيل بن أبي أويس، ثنى عبد الرحمن بن أبي الزناد، عن أبيه، عن خارجة به ، وأخرجه أبو داود ^(٢) والترمذي ^(٣) من رواية عبد الرحمن بن أبي الزناد . قال الترمذي :

فإن فيه إشارة إلى تصويب فعل ابن عمر ومن تبعه في تركهم متابعة خالد على قتل من أمرهم بقتلهم من المذكورين . وقال الخطابي : الحكمة في تبرئه ﷺ من فعل خالد مع كونه لم يعاقبه على ذلك ؛ لكونه مجتهدا أن يعرف أنه لم يأذن له في ذلك خشية أن يعتقد أحد أنه كان يذنه ، ولينزجر غير خالد بعد ذلك عن قتل مثله ، وقال ابن بطال : الإثم وإن كان ساقطا عن المجتهد في الحكم إذا تبين أنه بخلاف جماعة أهل العلم لكن الضمان لازم للمخطيء عند الأكثر مع الاختلاف ، وقد بيناه الآن اهـ . وقال الحافظ في «الفتح» ^(٤) : والذي يظهر أن التبرء من الفعل لا يستلزم إثم فاعله ولا إلزامه للعقوبة . فإن إثم المخطئ مرفوع وإن كان فعله ليس بمحمود اهـ . قلت : ولكن إيجاب الله تعالى الدية على القاتل خطأ يشعر بأن الضمان غير ساقط عن المخطيء ، ويؤيده ما رواه ابن إسحاق في القصة من طريق الباقر رضي الله عنه : أنه ﷺ أدى ديات المقتولين من بيت المال أو من عنده ، وفيه حجة لما ذهب إليه الثوري وأبو حنيفة ومن تبعهما رضي الله عنهم .

باب يجوز للحاكم ترجمان واحد

قوله : «وقال خارجة إلخ» . قال العبد الضعيف : قال ابن البطال : أجاز الأكثر ترجمة

(١) صحيح علقه البخاري في : في كتاب الأحكام ، باب « ٤٠ » .

(٢) رواه أبو داود في : العلم ، باب « ٢ » ، (ح / ٣٦٤٥) .

(٣) رواه الترمذي (ح / ٢٧١٥) ، وقال : هذا حديث حسن صحيح ، وأحمد في «المسند» (١٨٦ / ٥) ، والبيهقي في «الكبرى» (١٠ / ١٢٧) ، والحاكم في «المستدرک» (١ / ٧٥) ، وصححه .

(٤) فتح الباري : (١١ / ٤١٥) .

حسن صحيح . وقد رواه الأعمش ، عن ثابت بن عبيد ، عن زيد بن ثابت : أن النبي ﷺ أمره أن يتعلم السريانية ، وله طريق أخرى أخرجه ابن سعد ، وفي كل ذلك رد على من زعم أن عبد الرحمن بن أبي الزناد تفرد به ، نعم ! لم يروه عن أبيه ، عن خارجة إلا هو ، فهو تفرد نسبي (فتح الباري) (١).

واحد وقال محمد بن الحسن رحمه الله : لا بد من رجلين أو رجل وامرأتين . وقال الشافعي رحمه الله : هو كالبيئة . وعن مالك روايتان ، قال : وحجة الأول ترجمة زيد بن ثابت وحده للنبي ﷺ وأبى جمرة لابن عباس ، وأن الترجمان لا يحتاج إلى أن يقول : أشهد بل يكفيه مجرد الإخبار ، وهو تفسير ما يسمعه من الذي يترجم عنه ، ونقل الكرايسى عن مالك والشافعي : الاكتفاء بترجمان واحد ، وعن أبى حنيفة : الاكتفاء بواحد ، وعن أبى يوسف : اثنين ، وعن زفر : لا يجوز أقل من اثنين .

وقال الكرمانى : الحق أن البخارى لم يحزر هذه المسألة ؛ إذ لا نزاع لأحد أنه يكفى ترجمان واحد عند الإخبار ، وأنه لا بد من اثنين عند الشهادة ، فيرجع الخلاف إلى أنها إخبار ، أو شهادة ، فلو سلم الشافعى أنها إخبار لم يشترط العدد ، ولو سلم الحنفى أنها شهادة لقال بالعدد ، والصور المذكورة فى الباب كلها إخبارات ، أما المكتوبات فظاهر ، وأما قصة المرأة وقول أبى جمرة فظاهر ، فلا محل ؛ لأن يقال على سبيل الاعتراض ، وقال بعض الناس : بل الاعتراض عليه أوجه ، فإنه نصب الأدلة فى غير ما ترجم عليه وهو ترجمة الحاكم إذ لا حكم فيما استدل به ، انتهى .

قال الحافظ فى الفتح : وهو أولى بأن يقال فى حقه : إنه ما حرر فإن (البخارى ذهب إلى أن الترجمة من جنس الإخبار مطلقا سواء كان من ترجمان الحاكم عند الحكم أو من غيره ، وإن) أصل ما احتج به اكتفاء النبي ﷺ بترجمة زيد بن ثابت واكتفاؤه به وحده ، وإذا اعتمد عليه فى قراءة الكتب التى تردد فى كتابة ما يرسله إلى من يكاتبه التحقيق به اعتماده عليه فيما يترجم له عمن حضر من أهل ذلك اللسان . (ولو لم يعتمد على ترجمان واحد لنقل ولو مرة أنه اتخذ ترجمائين عند الحكم ؛ وإذا لم ينقل ذلك ولا فى

(١) فتح الباري : (١٢ / ١٦٢) .

٤٩٥٣ - وقال أبو جمرة : كنت أترجم بين ابن عباس وبين الناس ، ذكره البخارى ^(١) فى حديث أخرجه فى العلم من رواية شعبة عن أبى جمرة فذكر (فتح البارى) ^(٢) .

رواية سقيمة ولا مرسله دل على جواز الاكتفاء بترجمان واحد مطلقا (فإذا اكتفى بقوله فى ذلك وأكثر تلك الأمور يشتمل على الأحكام وقد يقع فيما طريقه منها الإخبار ما يترتب عليه الحكم فكيف لا تتجه الحجة به وكيف يقال : إنه ما حرر المسألة وقد ترجم المحب الطبرى فى الأحكام ذكر اتخاذ مترجم والاكتفاء بواحد ، وأورد فيه حديث زيد ابن ثابت ، وما علقه البخارى ، عن عمر ، وعن ابن عباس ثم قال : احتج بظاهر هذه الأخبار من ذهب إلى جواز الاقتصار على مترجم واحد ولم يتعقبه ، وما قصة المرأة مع عمر فظاهر السياق أنها كانت فيما يتعلق بالحكم ؛ لأنه درأ الحد عن المرأة لجهلها ^(٣) بتحريم الزنا بعد أن ادعى عليها ، وكاد يقيم عليها الحد ، واكتفى فى ذلك بإخبار واحد يترجم عن لسانها ، وكان ذلك بمحضر من على وعثمان وعبد الرحمن رضى الله عنهم ولم ينكروه ولم ينقل عن غيرهم خلاف ، فقوى الاحتجاج به .

وأما قصة أبى جمرة مع ابن عباس (فإن أبا جمرة كان ترجمانا له وهو وال على البصرة فالظاهر : أنه كان يترجم له عند الحكم وغيره كما هو مقتضى الإطلاق ، ومن ادعى التقييد بغير الحكم فعليه البيان وأما) قصة هرقل فإنها وإن كانت فى مقام الإخبار المحض ، فلعله إنما ذكرها استظهارا وتأكيدا . وقد قال ابن المنذر : القياس يقتضى اشتراط العدد فى الأحكام ؛ لأن كل شئ غاب عن الحاكم لا يقبل فيه إلا البيئة الكاملة ، والواحد ليس بيئة كاملة حتى يضم إليه كمال النصاب ، غير أن الحديث إذا صح سقط النظر ، وفى الاكتفاء بزيد بن ثابت وحده حجة ظاهرة لا يجوز خلافها ، انتهى . قال الحافظ : ويمكن أن

(١) [متفق عليه]

رواه البخارى (ح / ٨٧) ، ومسلم فى (الإيمان ، ح / ٢٤) ، والنسائى فى (الأشربة ، باب « ٤٨ » .

(٢) فتح البارى : (١ / ٢٢١) .

(٣) قوله : « لجهلها » وردت « بالأصل » « لجهلهم » وهو تصحيف ، والصحيح ما أثبتناه .

٤٩٥٤ - وقال عمر وعنده علي وعبد الرحمن وعثمان : ماذا تقول هذه ؟ قال عبد الرحمن بن حاطب : فقلت : تخبرك بصاحبها الذي صنع بها ، علقه البخاري^(١)

يجاب : أن ليس غير النبي ﷺ من الحكام في ذلك مثله ، لإمكان اطلاعه على ما غاب عنه بالوحي بخلاف غيره بل لا بد له من أكثر من واحد ، فمهما كان طريقه الإخبار يكتفى فيه بالواحد ، ومهما كان طريقه الشهادة لا بد فيه من استيفاء النصاب .

قلت : إن الخصوصية لا تثبت إلا بدليل ، وإلا جاز لنا أن نقول : إن قضاءه ﷺ بشاهد ويمين^(٢) مختص به ، وليس غيره من الحكام في ذلك مثله . وأيضا فإمكان اطلاعه على ما غاب عنه بالوحي يغني عن الواحد كما يغني عن الاثنين ، فلم يكن له حاجة إلى زيد بن ثابت ولا غيره ، ولكنه إنما اتخذ الترجمان العارف بلسان القوم إقامة للحجة عليهم ، فكان اكتفاؤه بالواحد دليلا ظاهرا لا يجوز خلافه . وقد نقل الكرابيسي أن الخلفاء الراشدين والملوك بعدهم لم يكن لهم إلا ترجمان واحد اهـ . وهو منه حكاية الإجماع على ذلك . وفيه أنهم لم يحملوا اكتفاءه ﷺ بترجمة زيد على الخصوصية بل أجروه على العموم ، وأورد بعض الأحباب على ابن المنذر أن قوله : كل شيء غاب عن الحاكم لا تقبل فيه إلا البينة غير صحيح على الإطلاق ؛ لأن قول الشاهد : رأيته يفعل كذا وسمعته يقول كذا ، شيء غاب عن الحاكم ينبغي أن لا يقبل إلا بالبينة فيلزم التسلسل في الشهود وهو باطل ، فكذا قوله المذكور ، اهـ .

قلت : وهذا بهذر الفلاسفة أشبه منه بكلام العلماء ، فإن قول الشاهد إن كان مما يتعلق بدعوى المدعى ويؤيدها فلم يقبل إلا ما قال المدعى ، وهذا شاهد له والآخر شاهد ثان . وإن كان مما لا يتعلق بدعواه كان لغوا لا يلتفت إليه فأين التسلسل ؟

(١) تقدم .

(٢) [صحيح]

رواه الترمذي (ح/ ١٣٤٤) ، وصححه ، وابن ماجه (ح/ ٢٣٦٨ ، ٢٣٦٩) ، وابن عبد البر في « التمهيد » (٢/ ١٣٤ - ١٥٠ ، ١٥٣) ، والمجمع (٤/ ٢٠٢) ، وابن عدى في « الكامل » (٧٦٩/٥ ، ١٨٢٢/٢) .

مختصرا ووصله عبد الرزاق وسعيد بن منصور من طرق، عن يحيى بن عبد الرحمن ابن حاطب، عن أبيه مطولا (فتح الباری) ^(١) . قلت : وهو فى قصة لعمر وعثمان فى

قال : وأما ثانيا : فلأن الحديث لا يتعلق بالشهادات بل هو يتعلق بالأخبار ، فكيف يترك به القياس فى الشهادات اهـ .

قلت : فيه تقييد للمطلق من غير دليل ، ومن أنبأك : أنه ﷺ لم يكن يكتب فى الأحكام ؟ وقد يقع فيما طريقه منها الإخبار ما يترتب عليه الحكم لا تتجه الحجة به ؟ وقوله : فكيف يترك به القياس فى الشهادات إنما يتم لو ثبت كون الترجمة من جنس الشهادة ، وظاهر الآثار فى هذا الباب أن الترجمان كان يجرى عند الأمم مجرى الخبر لا مجرى الشهادة ، فقوله : إن الاستدلال لا يتم بما رويناه على المدعى بل المسألة اجتهادية فقط رد عليه كما لا يخفى على من أمعن النظر فى الدلائل وتأمل تقرير الاستدلال الذى ذكرناه .

وفى « المبسوط » ^(٢) عن أبى حنيفة وأبى يوسف : أنهما قالا : المترجم مخبر غير ملزم ، وخبر الواحد مقبول بشرط العدالة والإسلام وإن كان ملزما ، كما فى رواية الأخبار وكما فى الشهادة على هلال رمضان ، والدليل عليه أنه لا يعتبر فيه لفظة الشهادة (بالإجماع) ولو كان هذا فى معنى الشهادة لاختص بما اختص به الشهادة من بين سائر الأخبار بلفظ الشهادة ، فإذا لم يجعل هذا الخبر بمنزلة الشهادة فيه ففى العدد أولى ، واشتراط الإسلام والعدالة هنا بمنزلة اشتراط ذلك فى رواية الأخبار واشتراط الحرية ؛ لأنه يلزم الغير ابتداء من غير أن يلتزم شيئا ، وكان من باب الولاية ، والرق ينافى الولاية على الغير ، بخلاف رواية الأخبار والشهادة على هلال رمضان فإنه يلتزم ذلك بنفسه ثم يتعدى إلى غيره ، فلا تشترط الحرية فيه لذلك ، ومع أن الواحد يكفى لذلك ، ولكن الرجلان ، أو رجل وامرأتان أوثق ؛ لأنه فى الاحتياط أقرب اهـ .

وفى حكم الترجمان المزكى ورسول القاضى إلى المزكى ، ولكن ذكر صاحب « الهداية » وتبعه المحقق فى « الفتاح » ^(٣) : أن الخلاف فى تزكية السر (فيكفى بالواحد عندهما فيها ،

(١) فتح الباری : (٦٢ / ٣) .

(٢) المبسوط : (٩٠ / ١٦) .

(٣) فتح القدير : (٤٦١ / ٦) .



جارية زنت وهى أعجمية وادعت: أنها لم تعلم تحريمه فأشار عليه عثمان بأن ليس

ولابد من اثنين عند محمد) . فأما تزكية العلانية فيشترط فيها العدد بالإجماع على ما ذكره الخصاص مع أن الوجه المذكور يجرى فيه ، وقدما أنه زيادة شبه لها بالشهادة من حيث اشتراط مجلس القضاء لها اتفاقا اهـ .

قلت : ومقتضى ذلك أن يشترط فى الترجمان العدد بالإجماع ؛ لأنه يترجم للقاضى كلام الشاهد فى مجلس القضاء فكان كالمزكى علانية ، وإلا لزم القول بالفرق بين الترجمان والمزكى وقد صرحوا بالتسوية بينهما كما فى « الهداية » مع « فتح القدير » ^(١) ، فليتأمل .

ثم رأيت صاحب « العناية » ^(٢) قد بحث فيه بأن اشتراط العدد فى تزكية العلانية يناهى عدم اشتراط ذلك فى تزكية السر ؛ لأن المزكى فى السر هو المزكى فى العلانية ، ثم أجاب بأن الخصاص شرط أن يكون المزكى فى السر غير المزكى فى العلانية ، فيجوز أن يكون العدد شرطا فى أحدهما دون الآخر ، قال فى الخلاصة : شرط الخصاص أن يكون المزكى فى العلانية غير المزكى فى السر ، أما عندنا فالذى يزكيهم فى السر يزكيهم فى العلانية اهـ . وفيه إشعار بأن ما ذكره الخصاص ليس بظاهر الرواية عن أصحاب المذهب ، والله تعالى أعلم .

الكلام فى مراد البخارى ببعض الناس فى مسألة الترجمان :

فائدة: قال البخارى : وقال بعض الناس : لابد للحاكم من مترجمين اهـ . قال الكرماني : قال مغلطائى : كأنه يريد ببعض الناس الشافعى وهو رد لقول من قال : إن البخارى إذا قال : بعض الناس ، أراد به أبا حنيفة ، ثم الكرماني : غرضهم بذلك : غالب الأمر ، أوفى موضع تشنيع عليه وقبح الحال ، أو أراد به ههنا أيضا بعض الحنفية ؛ لأن محمد بن الحسن قال بأنه لابد من اثنين ، غاية ما فى الباب أن الشافعى أيضا قائل به لكن لم يكن مقصودا بالذات انتهى . وقال بعضهم : (هو الحافظ ابن حجر فى الفتح) : المراد ببعض الناس محمد بن الحسن ، فإنه الذى اشترط أنه لابد فى الترجمة من اثنين ونزلها منزلة الشهادة ، ووافقه الشافعى فتعلق بذلك مغلطائى فقال : فيه رد لقول من قال إلخ .

(١) المصدر السابق : (٦ / ٤٦٠) .

(٢) العناية : (٦ / ٤٦١) .



الحد إلا على من علمه ، وقد تقدم بتمامه في كتاب الحدود .

قلت : سبحان الله ! ما هذا التعصب الباطل حتى يوقعوا به أنفسهم في المحذور ، فماله الكرمانى الذى طرح جلباب الحياء ويقول : أوفى موضع تشنيع عليه وقبح الحال ، وما التشنيع وقبح الحال إلا على من يتكلم فى الأئمة الكبار الذين سبقوهم بالإسلام وقوة الدين كثرة العلم وشدة الورع والقرب من زمن النبى ﷺ ، ومع هذا فالكرمانى لم يجزم بأن مراد البخارى ببعض الناس أبو حنيفة ومحمد بن الحسن ؛ لأنه ردد فى كلامه .

والعجب من بعضهم الذى جزم بأن المراد به محمد بن الحسن ، فهروبههم عن كون المراد به الشافعى مثل ما ذكره الشيخ علاء الدين مغلطائى ، لماذا ؟ والحال أن المراد به لو كان الشافعى لما يلزم به النقض للشافعى (لأنه لا يرمى إلا شجر فيه ثمر) ولا ينقض من جلالة قدره شيء ، على أن البخارى لا يراعى الشافعى قط ، والدليل عليه أنه ما روى عنه قط فى جامعه « الصحيح » ، ولو كان يعترف به لروى عنه كما روى عن الإمام مالك جملة مستكثرة ، وكذلك روى عن أحمد بن حنبل فى آخر المغازى فى مسند بريدة أنه غزا مع النبى ﷺ ست عشرة غزوة ، وقال فى كتاب الصدقات : حدثنا محمد بن عبد الله الأنصارى ، حدثنا أبى ، حدثنا ثمامة الحديث . ثم قال عقبه : وزادنى أحمد بن حنبل عن الأنصارى ، وقال فى كتاب النكاح : قال لنا أحمد بن حنبل . كذا فى « العمدة » (١) للعينى .

قلت : ولا راحة لهم فى أن البخارى ذكر الشافعى فى موضعين من صحيحه فى (باب فى الركاز الخمس) وفى تفسير العرايا من البيوع ، كما فى « الطبقات » (٢) للسبكي أما أولا : فلأنه إنما ذكر قوله فى ترجمة الباب تعليقا وقد علق عن جماعة هم ضعفاء عنده كما لا يخفى على من راجع مقدمة « الفتح » للحافظ ورأى أسماء من علق عنهم البخارى فى الصحيح ، وأما ثالثا : فلأنه لم يعلق عنه شيئا من الحديث ، وإنما ذكر قوله فى تفسير الركاز والعريه . وأما رابعا : فلأنه لم يذكره باسمه وإنما قال : قال ابن إدريس . ويحتمل

(١) العمدة للعينى : (٤٢١ / ١١) .

(٢) الطبقات للسبكي : (٤ / ٢) .



أن يكون أراد به عبد الله بن إدريس الأودى الكوفى ، كما جزم به ابن التين فى الموضع الثانى . ومن تأمل طريق البخارى فى التفقه لعرف بأنه برىء من التقليد لا يقلد مالكا ولا الشافعى ولا أحدا من الناس ، وإنما يتبع ما لاح له من الكتاب والسنة أنه الحق باجتهاده ، وليس ذكره أقوال مالك أو الشافعى فى الصحيح ولا سماعه من الزعفرانى وأبى ثور والكرائسى والحميدى من أصحاب الشافعى دليلا على كونه مقلدا لواحد منهم ، فإنه سمع من كثير من أصحاب أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد أيضا ، وحفظ كتب ابن المبارك ووكيع وغيرهما من أصحاب أبى حنيفة ، كما لا يخفى على من وقف على سيرته وأحواله رضى الله عنه .

العجب من الحافظ فى جزمه بأن المراد ببعض الناس محمد بن الحسن دون الشافعى :

والعجب من الحافظ ابن حجر أنه كيف جزم بأن المراد ببعض الناس محمد بن الحسن فإنه الذى اشترط أنه لابد فى الترجمة من اثنين ووافق الشافعى إلخ ؛ ولم يدر أن موافقة الشافعى إياه إن كان تقليدا له فتلك مزية لمحمد بن الحسن لا يوزن اعتراض البخارى عليه بجنبها بشىء . وإن كان اجتهدا منه [بغير تقليد فلا معنى لجعله محمد بن الحسن فيه أصلا والشافعى] ^(١) تبعاه له ، وقاتل الله التعصب الباطل الذى ألجأ القوم إلى تفصيل ما أجمله البخارى رحمه الله وتفسير ما أبهمه ، فوقعوا فى ورطة الغيبة التى سلم منها البخارى بإجماله وإبهامه ، فما كان ضرهم لو أجملوا ما أجمله وأبهموا ما أبهمه ؟ لاسيما والأقوال التى عزاها إلى بعض الناس لم ينفرد بها الإمام أبو حنيفة بل له سلف فى بعضها من أجلة التابعين ووافق على البعض منها الثورى وغيره من فقهاء العراق وأئمة المسلمين كما لا يخفى على من عرف باختلاف العلماء وتبع مذاهب الفقهاء .

لا يضر أبا حنيفة وأصحابه إعراض البخارى عن الرواية عنهم :

وأيا: فماذا يضر أبا حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعى رحمهم الله إعراض البخارى

(١) ما بين المعكوفتين سقط من « الأصل » .



عن الرواية عنهم أو اعتراضه عليهم وقد أعرض عن الرواية عن بعض أئمة أهل البيت في صحيحه - كالإمام جعفر بن محمد الصادق رضى الله عنه - وأخرج فيه لعمر بن عبيد شيخ المعتزلة ولم يسمه (فتح الباري) ^(١)، وأخرج لعمران بن حطان ^(٢) رأس الخوارج الذى أثنى على ابن ملجم الشقى فى قتله أمير المؤمنين على بن أبى طالب رضى الله عنه بقوله :

واضربة من كمى ما أراد بها إلا ليبلغ عند الله رضوانا

إنى لأذكره يوما فأحسبه أوفى البرية عند الله ميزانا

إلى آخر ما هذى وهذر وافترى ، فأخزى الله قائل هذه الآيات وأبعده ، وقبحه ولعنه ، ما أجرأه على الله ! ولقد أحسن وأجاد بكر بن حماد فى معارضته بقوله فرضى الله عنه وعنا وأرضاه وأرضانا حيث يقول :

قل لابن ملجم والأقدار غالبية	هدمت ويلك للإسلام أركاننا
قتلت أفضل من يمشى على قدم	وأول الناس إسلاما وإيمانا
وأعلم الناس بالقرآن ثم بما	سن الرسول لنا شرعا وتبينا
صهر النبی ومولاه وناصره	أضحت مناقبه نورا وبرهانا
وكان منه على رغم الحسود له	مكان هارون من موسى بن عمراننا
وكان فى الحرب سيفاً صار ما ذكرا	ليثا إذا لقي الأقران ^(٣) إقرانا

(١) فتح الباري : (١٣ / ٢٦) .

(٢) قال الحافظ فى مقدمة «الفتح» : وهو الذى رثى عبد الرحمن بن ملجم قاتل على رضى الله عنه بتلك الآيات السائرة اهـ . ثم اعتذر عنه البخارى أنه إنما أخرج حديثه فى المتابعات ، فللحديث عنده طرق غير هذه اهـ . قلنا : وأى حاجة للصحيح إلى المتابعة وإلى مثل هذه المتابعة؟ لاسيما وللحديث عنده طرق عديدة، وأيضا فهل جعفر بن محمد الصادق وغيره من أئمة أهل البيت كزيد ابن على وأمثاله أنزل رتبة عنده من عمران بن حطان حيث لم يخرج لهم فى الصحيح شيئا ولا متابعة فإلى الله المشتكى .

(٣) الأول جمع قرين ، والثانى مصدر من الإفعال بمعنى القوة ، ظ .



ذكرت قاتله والدمع منحدر
 إنى لأحسبه ما كان من بشر
 أشقى مرادا إذا عدت قبائلها
 كعافر الناقة الأولى التي جبلت
 قد كان يجزهم أن سوف يخضبها
 فلا عفا الله عنه ما تحمله
 بقوله بيت شعر ظل مجترما
 من ضربة من كمي ما أراد بها
 بل ضربة من غوى أو رده لظى
 كأنه لم يرد قصدا بضربته
 وقال أبو الطيب الطبري :

إنى لأبرأ مما أنت ذاكره
 إنى لأذكره يوما فآلعه
 عليك ثم عليه من جماعتنا
 فأنتما من كلاب النار جاء به
 عن ابن ملجم الملعون بهتانا
 دينا وألعن عمران بن حطانا
 لعائن كثرت سرا وإعلانا
 نص الشريعة إعلانا وتبياناً

وقد أخطأ من زعم أن عمران بن حطان صحابي فليس بصحابي وإنما هو رجل من الخوارج ، عده الحافظ في « التقريب » ^(١) من الثالثة ، ومن أراد الاطلاع على ما رد به علماء الأمة على عمران هذا فليراجع طبقات ^(٢) الشافعية للسبكي فليت البخاري رحمه الله لم يخرج له في الصحيح شيئا ولا لعمر بن عبيد ، وأخرج فيه للإمام جعفر بن محمد

(١) تقريب : (ص / ١٦٢) .

(٢) طبقات الشافعية للسبكي : (١ / ١٥٢) .

كتاب الشهادات

باب الترغيب في أداء الشهادة

٤٩٥٥ - عن زيد بن خالد الجهني : أن رسول الله ﷺ قال : «ألا أخبركم بخير

الصديق رضى الله عنه كما فعله مسلم رحمه الله فإنه أخرج فى صحيحه لهذا الإمام ولم يخرج للأولين شيئا ، ولكن السيف قد ينبو والجواد قد يكبو ، فلا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم ، ودلالة بقية الآثار على معنى الباب ظاهرة ، وقد مر تقريرها فى غضون الكلام على الحديث الذى فتحنا به الباب والله تعالى أعلم بالحق والصواب .

باب الترغيب في أداء الشهادة وعدم كتمانها

أقول : سيق الحديث للترغيب فى أداء الشهادة ؛ لثلا يتساهل الناس فيه ، فقال : خير الشهداء من يتسارع فى أداء ما عليه من الشهادة ، ولا ينتظر أن يسأله صاحب الحق أن يشهد له ، ولا يعارضه ما فى الصحيحين ^(١) عن عمران بن حصين ، عن النبى ﷺ قال : «خير أمتى قرنى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم - قال عمران : فلا أدرى أذكر بعد قرنه قرنين أو ثلاثة - ثم إن من بعدهم قوما يشهدون ولا يستشهدون ويخونون ولا يؤتمنون وينذرون ولا يوفون ويظهر فيهم السمن» (نيل الأوطار) ^(٢) ؛ لأن هذا الحديث مسوق لعدم اعتناء الشهود بالدين ، ولا تعارض عند اختلاف الغرض ، والمسابقة إلى الشهادة قد يكون للاهتمام بالدين وقد يكون لعدم الاعتناء به ، فليس هو محمودا مطلقا ولا مذموما مطلقا ، بل هو تابع فى المحمودية والمذمومية لمن شاءه إن محمودا فمحمود كما فى حديث زيد بن خالد الجهني ، وإن مذموم فمذموم كما فى حديث عمران ، وقيل فى دفع

(١) [متفق عليه]

رواه البخارى فى (الشهادات ، باب « ٩ » ، وفضائل الصحابة ، باب « ١ » ، والرقاق ، باب « ٧ » ، والأيمان ، باب « ١٠ ، ٢٧ ») ، والترمذى فى (الفتن ، باب « ٤٥ » ، والشهادات ، باب « ٤ » ، والمناقب ، باب « ٥٦ » ، وابن ماجه فى (الأحكام ، باب « ٢٧ ») ، وأحمد فى (المسند) « ٣٧٨ / ١ ، ٤١٧ ، ٤٣٤ ، ٤٣٨ ، ٢٢٨ / ٢ ، ٤١٠ ، ٤٧٩ ، ٢٦٧ / ٤ ، ٣٥٠ / ٥ .

(٢) نيل الأوطار : (٥٦٢ / ٨) .

الشهداء ؟ الذى يأتى بشهادته قبل أن يسألها ، رواه أحمد^(١) ومسلم^(٢) وأبو داود^(٣) وابن ماجه^(٤) وفى لفظ : الذين يبدوون بشهادتهم من غير أن يسألوا عنها .

التعارض غير ذلك ، كما فى « نيل الأوطار » ، والأحسن ما قلنا .

قال العبد الضعيف : وفيه أن التسارع إلى الشهادة إن كان محمودا شرعا فكيف تكون الشهادة قبل الطلب علما على قلة اعتناء الشهود بالدين ؟ فإن العلم على المذموم لا يكون إلا مذموما ، ألا ترى أن الصلاة قد تكون لله وقد تكون للنفس رياء وسمعة ، ومع ذلك فلم يجعلها الشارع علما على مذموم قط .

وكذلك الأعمال الصالحة كلها لا تكون علما على مذموم ، فالأولى فى الجمع بين الحديثين أن يحمل حديث زيد بن خالد على شاهد قد حضر الواقعة وشهدها ، فيستحب له أن يأتى بشهادته قبل أن يسألها ، وحديث عمران على شاهد قد غاب عن الواقعة ولم يشهدها ، فقله : « يشهدون ولا يستشهدون » ، معناه : يشهدون من غير أن يدعوا لتحمل الشهادة فيشهدون بمجرد السماع من غير مشاهدة وعيان .

ولا يبعد أن يحمل حديث زيد بن خالد على شهادة الحسبة مما يتعلق بحق الله أو فيه شائبة منه - كالعقاق والوقف والوصية العامة والعدة والطلاق والحدود (إذا لم يتعين استحباب سترها) ونحو ذلك - وحديث عمران على الشهادة فى حقوق الأدميين ، فإن الأصل فى أداء الشهادة عند الحاكم أن لا يكون إلا بعد الطلب من صاحب الحق لقوله تعالى : « وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا »^(٥) اللهم إلا أن يكون عند أحد شهادة لإنسان بحق لا يعلم بها صاحبها ، وليس له إلا شاهد واحد سواه فيأتى إليه فيخبره بها ، وهذا

(٤-١) [صحيح]

رواه أحمد فى « المسند » (١١٦/٤) ، ومسلم فى (الأقضية ، باب « ١٩ ») ، وأبو داود فى (الأقضية ، باب « ١٣ ») ، وابن ماجه فى (الأحكام ، باب « ٢٨ ») ، وعبد الرزاق فى « المصنف » (١٥٥٥٧) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٠ / ١٥٦) ، والترمذى (ح / ٢٢٩٥) ، وتلخيص الحبير (٢٠٤/٤) ، وابن كثير فى « التفسير » (٤٩٨/١) ، وأبو نعيم فى « الحلية » (٣٤٧/٦) ، والطبرانى فى « الكبير » (٢٦٥/٥) ، والمشكاة (٣٧٦٦) .

(٥) سورة البقرة آية : (٢٨٢) .



.....

أحسن الأجوبة ، وبه أجاب يحيى بن سعيد شيخ مالك ومالك وغيرهما ، كذا في « فتح الباري »^(١) ملخصا .

وذكر الترمذى^(٢) عن بعض أهل العلم أن المراد بالذى يشهد ولا يستشهد شاهد الزور ، واحتج بحديث عمر عن النبي ﷺ أنه قال : « ثم يفسو الكذب حتى يشهد الرجل ولا يستشهد » والمراد بحديث زيد بن خالد : الشاهد على الشيء فيؤدى شهادته ولا يمتنع من إقامتها اهـ . من « العمدة »^(٣) للعيني وقال الطحاوى^(٤) : قالوا : فقد ذم النبي ﷺ في هذا الحديث من يشهد ولا يستشهد ، قيل لهم : هذا على الذى لا يستشهد فى بدء الأمر فيكون فى شهادته عند الحاكم شاهدا بما لم يشهد عليه ولا يعلمه اهـ . وهذا راجع إلى ما ذكرته أولا ومؤيد له ، والله الحمد على المرافقة .

حكم تحمل الشهادة وأدائها :

قال الموفق فى « المغنى »^(٥) : وتحمل الشهادة وأدؤها فرض على الكفاية لقول الله تعالى : ﴿ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ ، وقال تعالى : ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ﴾^(٦) ، ولأن الشهادة أمانة ، فلزم أدائها كسائر الأمانات ، فإن دعى إلى تحمل شهادة فى نكاح ، أو دين ، أو غيره لزمته الإجابة ، وإن كانت عنده شهادة فدعى إلى أدائها لزمه ذلك ، فإن قام بالفرض فى التحمل ، أو الأداء اثنان سقط عن الجميع ، وإن امتنع الكل أثموا ، وإنما يَأْثِمُ الممتنع إذا لم يكن عليه ضرر ، وكانت شهادته تنفع ،

(١) فتح الباري : (١٩٠ / ٥) .

(٢) [صحيح]

رواه الترمذى فى (الفتن ، باب « ٧ ، ٤٥ ») (والشهادات ، باب « ٤ ») ، وابن ماجه فى

(الأحكام ، باب « ٢٧ ») ، وأحمد فى « المسند » (٢٦ / ١) .

(٣) العمدة للعيني : (٣٤٦ / ٦) .

(٤) شرح معانى الآثار : (٢٨٥ / ٢) .

(٥) المغنى : (١٢ / ٤) .

(٦) سورة البقرة آية : (٢٨٣) .

٦٧٦. الترغيب في أداء الشهادة وعدم كتمانها إعلاء السنن

فإن كان عليه ضرر في التحمل ، أو الأداء ، أو كان ممن لا تقبل شهادته ، أو يحتاج إلى التبذل في التزكية ونحوها لم يلزمه لقول الله تعالى : ﴿ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾^(١) وقول النبي ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار »^(٢) ؛ ولأنه لا يلزمه أن يضر بنفسه لنفع غيره ، وإذا كان ممن لا تقبل شهادته لم يجب عليه ؛ لأن مقصود الشهادة لا يحصل منه .

وهل يأثم بالامتناع إذا وجد غيره ممن يقوم مقامه ؟ فيه وجهان : أحدهما : يأثم ؛ لأنه قد تعين بدعائه ؛ ولأنه منهى عن الامتناع بقوله : ﴿ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾^(٣) والثاني : لا يأثم ؛ لأن غيره يقوم بمقاومه فلم يتعين في حقه ، كما لو لم يدع إليها اهـ . ملخصا .

وقال المحقق في « الفتح »^(٤) : وسبب وجوبها طلب ذى الحق ، أو خوف فوت حقه فإن من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه أن يشهد بلا طلب ، وسببية الطلب ثبتت بقوله تعالى : ﴿ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾^(٥) وسببية خوف الفوت بالمعنى ، وهو أن سببية الطلب إنما ثبتت كي لا يفوت الحق قال : وقوله تعالى : ﴿ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾^(٦) محتمل أن يراد النهى عن الإباء عن التحمل

(١) السورة السابقة آية : (٢٨٢) .

(٢) [صحيح]

رواه ابن ماجة (ح / ٢٣٤٠ ، ٢٣٤١) ، وأحمد في « المسند » (٣١٣ / ١) ، والبيهقي في « الكبرى » (٦٩ / ٦ ، ٧٠ ، ٤٥٧ ، ١٠ / ١٣) ، والحاكم في « المستدرک » (٥٨ / ٢) ، والطبرانی في « الكبير » (٨١ / ٢ ، ٣٠٢ / ١١) ، والمجمع (١١٠ / ٤) ، والدارقطني في « السنن » (٧٧ / ٣ ، ٢٢٧ / ٤ ، ٢٢٨) ، وابن عبد البر في « التمهيد » (١٠ / ٢٣٠) ، وأبو نعيم في « الحلية » (٧٦ / ٩) ، وأصفهان (٣٤٤ / ١) ، وصححه الشيخ الألبانی الصحيحة (ح / ٢٥٠) .

(٣) سورة البقرة آية : (٢٨٢) .

(٤) فتح القدير : (٤٤٨ / ٦) .

(٥) الآية السابقة .

(٦) الآية السابقة .



إذا دعى إليه ، ويكون اسم الشهود مجازا فيمن سيتصف بالشهادة ، فيكون النهى لكراهة الإباء عن التحمل كراهة ^(١) تنزيه ، ومرجعها خلاف الأولى ، ويحتمل أن يراد نهى مسمى الشهود عن الإباء ، حقيقة الشهود من اتصف بالشهادة ، فيكون نهى من اتصف بالشهادة حقيقة عن الإباء إذا دعى ولا اتصاف قبل الدعاء إلا بالتحمل ، فيلزم كون النهى عن إباء الأداء وهو الراجح لما فيه من المحافظة على حقيقة اللفظ ، فقد فرض الله سبحانه وتعالى على المتحمل أن يذهب إذا دعى إلى الحاكم للأداء ، فالأداء المفروض لا يكون إلا عند الحاكم ، وقال تعالى : ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾ ^(٢) وهو تحريم الكتمان عن القاضي ، فيكون الإظهار للقاضي وهو الأداء فرضا عليهم ، قالوا : يلزم إذا كان مجلس القاضي قريبا ، فإن كان بعيدا ، فعن نصر إن كان بحال يمكنه الرجوع إلى أهله في يومه يجب ؛ لأنه لا ضرر عليه ، ولو كان شيخا لا يقدر على المشي فأركبه الطالب لا بأس به وعند الفقيه أبي بكر فيمن لا يعرفه القاضي إن علم أن القاضي لا يقبله نرجو أن يسعه أن لا يشهد ، وفي العيون : إن كان في الصك جماعة تقبل شهادتهم وسعه أن يمتنع ، وإن لم يكن أو كان لكن قبولها مع شهادته أسرع وجب اهـ . ملخصا .

أخذ الأجرة للشاهد :

وقال ابن قدامة في « الشرح الكبير » ^(٣) : من له كفاية فليس له أخذ الجعل - أى الأجرة على الشهادة - لأنها أداء فرض ، فإن فرض الكفاية إذا قام به البعض وقع منهم فرض ، وإن لم تكن له كفاية ولا تعينت عليه حل له أخذ الجعل ؛ لأن النفقة على عياله فرض عين ، فلا يشتغل عن فرض العين بفرض الكفاية ، فإذا أخذ الرزق جمع بين الأمرين ، فإن تعينت عليه الشهادة احتتمل ذلك أيضا ، واحتمل أن لا يجوز ؛ لئلا يأخذ

(١) قلت : وهذا إذا لم يتعينا للتحمل ، وأما إذا تعينا فيحرم عليهما الإباء عنه قال في « الدر » : لانها - أى شهادة - فرض كفاية تتعين لو لم يكن إلا الشاهدان لتحمل أو أداء ، وكذا الكاتب إذا تعين اهـ .

(٢) (٥٧٤ / ٤) مع الشامية .

(٣) سورة البقرة آية : (٢٨٣) .

(٣) المغنى : (٥ / ١٢) .

باب شهادة الزور

٤٩٥٦ - عن أنس رضى الله عنه قال : ذكر رسول الله ﷺ الكبائر أو سئل عن الكبائر فقال : «الشرك بالله وقتل النفس وعقوق الوالدين» وقال : «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ؟ قول الزور أو قال : شهادة الزور»^(١).

٤٩٥٧ - وعن أبي بكره قال: قال رسول الله ﷺ: «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟» قلنا :

المريض عن أداء فروض الأعيان ، وقال أصحاب الشافعى : لا يجوز أخذ الأجرة لمن تعينت عليه وهل يجوز لغيره؟ على وجهين اهـ . ومذهب الحنفية فى الباب يوافق ما ذكره أصحاب الشافعى رحمه الله ، قال فى « الدر »^(٢) عن البزازية : كل ما يجب على القاضى والمفتى لا يحل لهما أخذ الأجر به كتكاح صغير ؛ لأنه واجب عليه ، وكجواب المفتى بالقول ، وأما بالكتاب فيجوز لهما على قدر كتابتهما ؛ لأن الكتابة لا تلزمهما اهـ .

قال ابن عابدين : وليس ذلك خاصا بهما (أى بالقاضى والمفتى بل يعمهما وغيرهما) بدليل ما ذكره من أن غاسل الأموات إذا تعين لا يحل له أخذ الأجر فتأمل اهـ . ومفاده أنه يحل له إذا لم يتعين وكذا الشاهد ، والله تعالى أعلم .

باب شهادة الزور

أقول : قد عرفت من هذه الأحاديث والآثار إن شهادة الزور كبيرة من الكبائر وليس فيها حد ، وإنما يعزر ، والتعزير مفوض إلى رأى الحاكم ، فإن شاء ضربه كما ضرب عمر وشريح ، وإن شاء اكتفى بالتشهير كما اكتفى به عمر وشريح . وقال أبو حنيفة : أشهره فى السوق ، ولا أعززه من دون أن يحرم الضرب ، وقال صاحبه : نضربه ونحبسه من دون تحريم الاكتفاء بالتشهير ، فلا خلاف بينهم ، وما قالوه ليس مبنيًا على الروايات المذكورة فقط بل هو ثابت بالأصول الصحيحة ؛ لأنه ثبت أن شهادة الزور من

(١) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى (٥ / ٨) ، ومسلم فى (الإيمان ، باب « ٣٨ » ، ح / ١٤٤ ، ١٤٤ مكرر) ، والترمذى (ح / ٣٠١٨) ، ومشكل (٣٨١ / ١) ، والترغيب (٢٢١ / ٣) .

(٢) الدر : (٥٧٢ / ٤) .

بلى يا رسول الله ! قال : « الإشراف بالله وعقوق الوالدين - وكان متكئا ، فجلس - وقال : ألا وتقول الزور وشهادة الزور » ، فما زال يكررها حتى قلنا : لينه سكت ، متفق^(١) عليهما (نيل الأوطار) ^(٢) .

المنكرات ، فيكون للحاكم الزجر عليه ، ولما لم يكن طريقه متعينة من الشارع يكون مفوضا إلى رأى الحاكم من الضرب والتشهير وغيرهما ، والله أعلم .

قال العبد الضعيف : كل ذلك من تأويل القول بما لا يرضي به قائله ، فإن قول أبى حنيفة أشهره فى السوق ، ولا أعززه . ولفظ الجامع الصغير : شاهدان أقرأ أنهما شهدا بزور لم يضربا ، وقالوا : يعزران صريح فى أن أبا حنيفة لا يرى للحاكم أن يعزرهما بالضرب ، بل يجب عليه الاكتفاء بتشهيرهما فحسب ، هذا هو الذى فهمه علماء المذهب من عبارة «القدورى» و «الجامع» فالحق أن أبا حنيفة إنما احتج بما رواه هو نفسه ، عن الهيثم ، عن حدثه ، عن شريح ، وقد علمت : أنه قد روى عنه من طريق أخرى صحيحة موصولة ، وروى مثله عن عمر رضى الله عنه بسند حسن موصول ، ففي الجعديات للبخارى قال : نا على بن الجعد نا شريك عن عاصم بن عبيد الله عن عبد الله ^(٣) بن عامر قال : أتى عمر بشاهد زور فوقفه للناس يوما إلى الليل يقول : هذا فلان شهد بزور فاعرفوه ، ثم حبسه ، وعاصم فيه لين كذا فى « التلخيص الحبير » ^(٤) .

ولم يكن الحبس للتعذيب بل لمزيد التشهير ليقفه الناس أياما عديدة ، هذا هو الصحيح

[متفق عليه] (١)

رواه البخارى (٢٢٥/٣ ، ٤/٨) ، والفتح (٢٦١/٥ ، ١٠/٤٠٥) ، ومسلم فى الإيمان ، ح/ ١٤٣ ، ١٤٤) ، وأحمد فى « المسند » (١٣١/٣ ، ٣٦/٥ ، ٣٨) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٢١/١٠) ، والطبرانى فى « الكبير » (١٨/١٤٠) ، والترغيب (٢٢١/٣) ، ومشكل (٣٨١/١) ، وأذكار (٣١٢) .

(٢) نيل الأوطار : (٥٦٥/٨) .

(٣) هو عبد الله بن عامر بن ربيعة أدرك النبى ﷺ صغيرا ، وروى عن أبيه وعن عمر وغيرهما من أجلة الصحابة كما فى التهذيب .

(٤) تلخيص الحبير : (ص / ٣٦٢) ، والحديث رواه البيهقى فى « الكبرى » : (١٠ / ١٤١) .

٤٩٥٨ - وقال ابن أبي شيبة : حدثنا أبو خالد ، عن الحجاج ، عن مكحول ، عن الوليد ابن أبي مالك : أن عمر كتب إلى عماله بالشام في شاهد الزور يضرب أربعين سوطا ويسخّم وجهه ويحلق رأسه ويطل حبسه (زيلعي) ^(١) ، قلت : مرسل وفي الحجاج كلام لكنه غير مضر عندنا .

٤٩٥٩ - وقال عبد الرزاق : أخبرنا ابن جريج قال : حدثت عن مكحول : أن عمر ابن الخطاب ضرب شاهد الزور أربعين سوطا ، قلت : هو مرسل ، وشيخ ابن جريج مجهول ، ولعله الحجاج . وقال أيضا : أخبرنا يحيى بن العلا ، أخبرني الأحوص بن حكيم ، عن أبيه : أن عمر بن الخطاب أمر بشاهد الزور أن يسخّم وجهه ويلقى عمامته في عنقه ويطاف به في القبائل (زيلعي) ^(٢) . قلت : هو مرسل ، والأحوص متكلم فيه وهو غير مضر عندنا .

الثابت ، عن عمر وشريح رضى الله عنهما ، وعدا ذلك لا يخلو عن مقال كما لا يخفى على العارف بالأسانيد وأحوال الرجال ، وإن صح بتعدد الطرق فهو محمول على المصر دون الذي رجع عن شهادته تائبا ، قال الجصاص في « أحكام القرآن » ^(٣) له : وقد اختلف في حكم شاهد الزور ، فقال أبو حنيفة : لا يعزر ، وهذا عندنا على أنه إن جاء تائبا فإما إن كان مصرا فإنه لا خلاف عندى بينهم في أنه يعزر اهـ .

وقال المحقق في « الفتح » ^(٤) : وقيل : لا خلاف بينهم ، فجواب أبي حنيفة رحمه الله في التائب ؛ لأن المقصود من التعزير الانزجار ، وقد انزجر بداعي الله تعالى ، وجوابهما فيمن لم يتب ، ولا يخالف فيه أبو حنيفة اهـ . وهكذا فليكن التوفيق بين القولين ، لا كما قاله بعض الأحباب ، ولا يخفى أن لتعزير شاهد الزور ولو كان تائبا يكون صارفا له

(١) مرسل انظر : نصب الراية : (٢ / ٢١٢) .

(٢) مرسل انظر : المصدر السابق .

(٣) أحكام القرآن للجصاص : (٣ / ٢٤١) .

(٤) فتح القدير : (٦ / ٥٣٥) .

٤٩٦٠ - وقال محمد بن الحسن في « كتاب الآثار » : أخبرنا أبو حنيفة ، عن الهيثم ابن أبي الهيثم ، عن حدثه ، عن شريح : أنه إذا أخذ شاهد زور فإن كان من أهل السوق قال لهم : إن شريحا يقرئكم السلام ويقول لكم : إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه ، وإن كان من العرب أرسل به إلي مسجد قومه أجمع ما كانوا فقال للرسول مثل ما قال في المرة الأولى ، قلت : شيخ الهيثم مجهول ، وهو غير مضر عندنا لاسيما واحتجاج المجتهد بحديث صحيح له . وقد روى من طريق أخرى موصولة ، وقال ابن أبي شيبة : حدثنا وكيع ، ثنا سفيان ، عن أبي حصين قال : كان شريح يبعث بشاهد الزور إلى مسجد قومه ، أو إلى سوقه ، ويقول : إنا قد زيفنا شهادة هذا . وفي لفظ : يكتب اسمه عنده ، فإن كان من العرب بعث به إلى مسجد قومه ، وإن كان من الموالي بعث به إلى سوقه يعلمهم ذلك منه (زيلعي) ^(١) ، وهذا سند صحيح متصل ، فإن أبا حصين عثمان بن عاصم الأسدي الكوفي روى عن جابر بن سمرة ، وابن الزبير ، وابن عباس وأنس ، وأبي سعيد الخدري وزيد بن أرقم ، وأبي عبد الرحمن السلمي ، وأبي وائل ، وسويد بن غفلة ، وغيرهم ومثله لا يفوته شريح .

عن الرجوع وحاملا على التماذي ، فوجب : أن يترك ويكتفى بما ذكرنا من التشهير ، لاسيما وقد علمنا أن التعزير بالضرب والتسخيم ونحوه إنما كان منه بطريق الاجتهاد لا بالنقل عن رسول الله ﷺ ، فجاز أن يجتهد في نفيه باعتبار ثبوت معنى آخر ، فإن الفقيه من عرف بحال أهل زمانه وقد علمنا بأن أهل القرن الأول لم يكن التعزير ولا الحد ولا الرجم صارفا لهم عن الاعتراف بالحق ولا حاملا لهم على التماذي بالباطل ، ثم تغير الحال يعزر شاهد الزور إذا جاء تائبا ويعزر إذا كان مصرا ، فافهم .

وروى أبو حنيفة قال : كنت عند محارب بن دثار وهو قاضي الكوفة فجاء رجل فادعى على رجل حقا فأنكره فأحضر المدعى شاهدين فشهدا له فقال المشهود عليه : والذي به

(١) نصب الراية : (٢١٣/٢) .

٤٩٦١ - وقال عبد الرزاق : أخبرنا الثوري ، عن الجعد بن زكوان قال : أتى شريح بشاهد زور فنزعه عما مته عن رأسه وخفقه بالدرة خفقات ، وبعث به إلى المسجد يعرفه الناس (زيلعي)^(١) ، ولم أر ترجمة الجعد بن زكوان ولكنه ليس بمضمر .

تقوم السماء والأرض لقد كذبا على في الشهادة ، وكان محارب بن دثار متكئا ، فاستوى جالسا وقال : سمعت ابن عمر يقول : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إن الطير لتخفق بأجنحتها وترمي ما في حواصلها من هول يوم القيامة ، وإن شاهد الزور لا تزول قدماه حتى يتبوا مقعده من النار » ، فإن صدقتما فائبا ، وإن كذبتما فغطيا رؤوسكما وانصرفا^(٢) ، فغطيا رؤوسهما وانصرفا ، ذكره الموفق في « المغنى »^(٣) .

والحديث أخرجه الحافظ محمد بن المظفر في مسنده ، عن أبي بكر مكرم بن أحمد وعن عبد الله بن أحمد كلاهما ، عن أبي حازم ، عن شعيب بن أيوب ، عن الحسن بن زياد مختصرا بلفظ المرفوع ، والحافظ بن خسرو في مسنده للإمام مفصلا مع القصة كما في « جامع المسانيد »^(٤) ، روى ابن ماجه بعضه ، ورواه الطبراني في الأوسط ، قال الهيثمي في « مجمع الزوائد »^(٥) : وفيه من لا أعرفه ، وروى البيهقي ، عن علي بن الحسين قال : كان علي إذا أخذ شاهد زور بعثه إلى عشيرته فقال : إن هذا شاهد زور فاعرفوه ثم خلى سبيله (كنز العمال)^(٦) .

وفيه تأييد لقول الإمام صريح ، وفي أثر محارب دلالة على أن من ثبت عليه شهادة

(١) المصدر السابق .

(٢) [ضعيف]

الترغيب (٢٢٢/٣) ، والسيوطي في اللآلئ (٢٣٩/٢) ، والشجري في « أماليه » (٢٣٨/٢) ، وأورده الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٢٠٠/٤) ، وقال : روى ابن ماجه بعضه ، وعزاه إلي الطبراني في « الأوسط » ، وفيه من لا أعرفه .

(٣) المغنى : (٤٢٨ / ١١) .

(٤) جامع المسانيد : (٢٧٩ / ٢) .

(٥) انظر الحاشية رقم « ٢ » السابقة .

(٦) كنز العمال : (٧ / ٣) .



باب أفضلية الستر في الحدود

٤٩٦٢ - عن ابن هزال، عن أبيه: أنه ذكر شيئا من أمر ماعز للنبي ﷺ ، فقال رسول الله ﷺ : « لو سترته بثوبك كان خيرا لك » رواه أحمد ^(١) ورواه أيضا أبو داود ^(٢)

الزور من غير بينة ولا إقرار به صريحا لا يعزر ولا يشهر ، فإن محاربا لم يعزر الشاهدين ولم يشهرهما ؛ لأنهما لم يقرأ على أنفسهما بالزور ، وإنما غطيا رؤوسهما وانصرفا فافهم ، قال الموفق في « المغنى » ^(٣) : وإن ادعى على شاهدين أنهما شهدا عليه بزور أحضرهما ، فإن اعترفا أغرمهما ، وإن أنكرا وللمدعى بينة على إقرارهما بذلك فأقامها لزمهما ذلك ، وإن أنكرا لم يستحلقا ؛ لأن إجلافهما يطرق عليهما الدعاوى في الشهادة والامتهان ، وربما منع ذلك إقامة الشهادة ، وهذا قول الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا اهـ . وأيضا فإن هذا ليس من مواضع الاستحلاف عند الإمام أبي حنيفة ، كما لا يخفى على من له ممارسة بالفقه .

باب أفضلية الستر في الحدود

قوله : « إنه ذكر شيئا من أمر ماعز إلخ » . أقول : معناه : أن هذا لا ذكر عنده أنه هو الذي حمل ماعزا على أنه أقر عنده بالزنا - لأنه كان زنى بجارية فاطمة فقال له النبي ﷺ : لو سترته بثوبك كان خيرا لك - ولما كان هذا شهادة من هزال على أنه زنى بجارية ، قال صاحب الهداية : والستر أفضل لقوله عليه السلام للذي شهد عنده : « لو سترته بثوبك كان خيرا لك » فاندفع ما قال الزيلعي : إن الذي قال له النبي ﷺ هذا القول لم يشهد عنده بشيء ، ولكنه حمل ماعزا على أنه اعترف عند النبي ﷺ بالزنا اهـ . لأنه ظهر من رواية أحمد أنه ذكر للنبي ﷺ شيئا من أمر ماعز . وهذا هو المراد في قول صاحب « الهداية » من الشهادة فافهم .

قال العبد الضعيف : ولا يخفى ما فيه فإن صاحب « الهداية » قال أولا : إن الشاهد في

(١) صحيح رواه أحمد في « المسند » : (٢١٧/٥) .

(٢) رواه أبو داود : (ح/٤٣٧٧) ، انظر : تنمة تخريج « ١ » ، « ٢ » في « ٢ ، ١ » القادمة .

(٣) المغنى : (١١ / ٤١٤) .



والنسائي^(١) وعبد الرزاق^(٢) وغيرهم بأسانيد صحيحة وبألفاظ مختلفة .

الحدود يخبر بين السر والإظهار والسر أفضل ، ثم احتج لذلك بأنه ﷺ قال للذي شهد عنده : « لو سترته بثوبك » الحديث ، وذلك يستدعي كون الذي قال له النبي ﷺ هذا شاهد في الحد ، والمعروف أنه لم يكن شاهداً ؛ لأن ما عزا إنما حد بالإقرار ، والظاهر من طرق الحديث أن هزلاً إنما ذكر من أمر ما عر لنبي ﷺ ما ذكره بعد ما رجم ومات ، ولا يكون مثل هذا الذكر من الشهادة في شيء ، فلا يندفع ، ما قاله الزيلعي بما ذكره بعض الأحباب ، فالحق حمل الكلام على المسامحة ، والمعنى أن السر أفضل ، لقوله عليه السلام للذي اعترف ما عر عنده بالزنا أولاً ، فصار شاهداً على إقراره به : « لو سترته بثوبك لكان خيراً لك » فدل أن الشاهد في الحد سواء كان شاهد الواقعة ، أو شاهداً على اعتراف مرتكب الحد به يخبر بين السر والإظهار والسر أفضل له ، والله تعالى أعلم .

وقد مرت دلائل مندوبية السر في أبواب الحدود فلتراجع ، فإن قيل : هذا معارض لإطلاق قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ﴾^(٣) ، وغيره من النصوص المقتضية لوجوب الشهادة قلنا : هذه الآية محمولة على الشهادة في حقوق العباد بدليل سياقها وهو قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايْتُمْ بَدِّينَ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى ﴾^(٤) إلى أن قال : ﴿ وَلَا يَأْبُ الشُّهَادَةُ ﴾^(٥) إلى ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ﴾^(٦) ، فكان الحديث والدليل العقل الذي ذكره صاحب « الهداية » أنه بين حسبتين : إقامة الحد والتوقي عن الهتك سالمين عن المعاوضة ، والمعنى فيه أن السر والكتمان إنما يحرم لخوف فوت حق المدعى المحتاج إلى إحياء حقه ، وذلك في حقوق العباد . وأما الحدود فحق الله تعالى وهو موصوف بالكرم

(١) رواه النسائي في « المجتبى » (٤ / ١٣٥) ، والبيهقي في « الكبرى » (٨ / ٣٣١) ، والمشكاة (٣٥٦٧) ، ونحاف (٦ / ١٦٨) ، والترغيب (٣ / ٢٣٨) ، وابن عساكر في « التاريخ » (١٠ / ٢٦٠) ، والعراقي في « المغنى عن حمل الأسفار » (٢ / ١٩٨) .

(٣) سورة البقرة آية : (٢٨٣) .

(٤) السورة السابقة آية : (٢٨٢) .

(٥) الآية السابقة .

(٦) السورة السابقة آية : (٢٨٣) .

باب تلقين الدرء

٤٩٦٣ - عن أبي هريرة : أن النبي ﷺ أتى بسارق سرق شملة فقال عليه السلام : « ما أخاله سرق » ، فقال السارق : بلى يا رسول الله ! فقال : « اذهبوا به فاقطعوه » رواه الحاكم في « المستدرک » ^(١) وقال : صحيح على شرط مسلم ، ورواه أبو داود في المراسيل ، عن يزيد بن خصيفة مرسلا ، وفي الباب عن السائب بن يزيد عند الطبراني وعن أبي أمية المخزومي عند أبي داود وغيره بسند فيه مجهول .

والغنى ، وليس فيسه فوت حقه لقدرته على الاستيفاء في الدنيا والآخرة ، فجاز لذلك أن يختار الشاهد جانب الستر وكان هو أفضل صيانة لهتك عرض أخيه المسلم ، وأيضا فإن هذه الأخبار الواردة في طلب ستر الحدود قد بلغت مبلغا لا تنحط به عن درجة الشهرة لتعدد متونها مع قبول الأمة لها فصح التخصيص بها ، أو هي مستند الإجماع على تخيير الشاهد في الحدود ، فثبوت الإجماع دليل ثبوت المخصص ، كذا في « فتح القدير » ^(٢) وقال صاحب « العناية » : والحق أن يقال : القدر المشترك فيما نقل عن النبي ﷺ وأصحابه في الستر والدرء متواتر في المعنى ، فجاز الزيادة به اهـ .

باب في تلقين الدرء

قوله : « عن أبي هريرة إلخ » أقول : الحديثان نصان في جواز التلقين ، وقد ورد في هذا الباب آثار من الصحابة كعمر وعلى وغيرهما ، ذكرها الزيلعي في « نصب الرأية » ، وقد مر هذا البحث في كتاب الحدود فارجع إليه ، قال العبد الضعيف : وأما في غير الحد فيكره تلقين الشاهد وهو أن يقول له القاضي كلاما يستفيد به الشاهد علما ، هذا هو قول الإمام أبي حنيفة ومحمد ، وعليه الأئمة الثلاثة ، وعن أبي يوسف وهو وجه للشافعي

[صحيح]

رواه الحاكم في « المستدرک » (٣٨١ / ٤) ، والبيهقي في « الكبرى » (٢٧١ / ٨) ، (٢٧٦) ، والدارقطني في « السنن » (١٠٢ / ٣) ، ونصب الرأية (١٩٩ / ٦) ، والكنى للدولابي (١٤ / ١) .

(٢) فتح القدير : (٤٤٩ / ٦) .

٤٩٦٤ - وروى البخارى ^(١) عن النبي ﷺ أنه قال لماعز : « لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت » .

٤٩٦٥ - وعن أبى بكر الصديق قال : كنت عند النبي ﷺ جالسا فجاء ماعز فاعترف عنده مرة ، ثم جاء فاعترف عنده الثانية فرده ، ثم جاء فاعترف الثالثة فرده ، فقلت له : إنك إن اعترفت الرابعة يرجمك ، قال : فاعترف الرابعة فحبسه ثم سأل عنه فقالوا : لا نعلم إلا خيرا ، فأمر به فرجم ، أخرجه أحمد فى مسنده ^(٢) بسند فيه جابر الجعفى وهو مختلف فيه .

رحمه الله :- لا بأس به لمن استولته الحيرة أو الهية فترك شيئا من شرائط الشهادة فيعيه بقوله : أتشهد بكذا وكذا بشرط كونه فى غير موضع التهمة ، أما فيها بأن ادعى المدعى ألفا وخمسمائة والمدعى ينكر الخمسمائة وشهد الشاهد بألف فيقول القاضى : يحتمل أنه أبرأه مني الخمسمائة ، واستفاد الشاهد بذلك فوق به الشاهد فى شهادته ، فهذا لا يجوز بالاتفاق كما فى تلقين أحد الخصمين ، وفى « المبسوط » : ما قالاه عزيمة ؛ لأن القاضى منهى عن اكتساب ما يجر إليه تهمة الميل ، وتلقين الشاهد لا يخلو منه ، وقول أبى يوسف رخصة فإنه لما ابتلى بالقضاء شاهد الحصر عند أداء الشهادة ؛ لأن مجلس القضاء مهاب فيضيق ألقى إذا لم يعنه على أداء الشهادة ، وأيضا أمر بإكرام الشهود فإن الله يحى بهم الحقوق ، وهذا التلقين إعانة وإكرام حيث لا ينسب إليه القصور ، كذا فى « الهداية » مع « فتح القدير » ^(٣) .

(١) [صحيح]

رواه البخارى فى (الحدود ، باب (٢٨)) ، وأبو دار (ح / ٢٤٢٢ - ٢٤٢٤) ، وأحمد فى « المسند » (٢٣٨ / ١ ، ٢٨٩) ، والطبرانى فى « الكبير » (١١ / ٣٣٨) ، والدارقطنى فى « السنن » (٣ / ١٢٩) ، والقرطبى فى « التفسير » (١٩ / ١٠٥) .

(٢) [ضعيف]

أورده الألبانى فى « الإرواء » (٢٦ / ٨) ، وعزاه إلى أحمد فى « مسنده » .

(٣) فتح القدير : (٣٧٤ / ٢) .



باب السؤال عن الشهود إذا كان القاضى لا يعرفهم

بالعدالة والاكتفاء بتزكية الواحد

٤٩٦٦ - عن داود بن رشيد، عن الفضل بن زياد، عن شيان، عن الأعمش سليمان ابن مسهر، عن خرشة بن الحر قال : إن شاهدين شهدا عند عمر فقال لهما : إني

حديث : أكرموا الشهود :

قلت : حديث إكرام الشهود رواه البانياسى أبو عبد الله مالك بن أحمد فى جزئه والخطيب وابن عساكر فى تاريخه عن ابن عباس ، قال المناوى : قال الخطيب : تفرد به عبد الله ابن موسى كذا فى « العزيزى » ^(١) وفى « المقاصد الحسنة » بعد عزوه إلى النقاش والعقلى والديلمى : وبالجمله فقد قال العقلى : إنه غير محفوظ بل صرح الصنعانى بأنه موضوع ، ولم يستدرك ذلك العراقى ^(٢) اهـ . وفى « رحمة الأمة » ^(٣) : اتفق الأئمة على أن الشهادة شرط فى النكاح ، وأما سائر العقود - كالبيع - فلا تشترط الشهادة فيها ، (أى لثبوتها وصحتها فى نفس الأمر ، وأما لإثباتها عند القاضى فلا بد من البينة إذا أنكرها الخصم) واتفقوا على أن القاضى ليس له أن يلغن الشهود بل يسمع ما يقولون اهـ .

باب السؤال عن الشهود إذا كان القاضى لا يعرفهما بالعدالة

والاكتفاء بتزكية الواحد

قوله : « عن داود بن رشيد إلخ » . قال العبد الضعيف : الفضل بن زياد هذا هو البغدادى يباع الطساس قد وثقه أبو زرعة وحدث عنه ، كما فى « اللسان » ^(٤) ، وقد روى عنه داود ابن رشيد أثر المتن ، ومن روى عنه ثقتان أرفعت جهالة عينه عند المحدثين وإذا وثقه أحد من الناقدين أرفعت جهالة حاله ، فالأثر صحيح كما قاله ابن السكين ، وذكره الموفق فى

(١) العزيزى : (٢٧٥ / ١) .

(٢) المغنى عن حمل الأسفار : (ص / ٣٨) .

(٣) رحمة الأمة . (ص / ١٦٠) .

(٤) لسان الميزان : (٤٤١ / ٤) .

لا أعرفكما ولا يضركما إن لا أعرفكما اثنيًا بمن يعرفكم ، فأتاه رجل فقال : بم تعرفهما قال : بالصلاح والأمانة ، قال : كنت جارا لهما ؟ قال : لا ، قال : صحبتهما

«المغنى»^(١) بلفظ : إنه أتى بشاهدين فقال لهما عمر : لست أعرفكما ولا يضركما إن لم أعرفكما . جئنا بمن يعرفكما ، فأتيا برجل فقال له عمر تعرفهما ؟ فقال : نعم فقال عمر : صحبتهما في السفر الذى تبين فيه جواهر الناس ؟ قال : لا ، قال : عاملتهما في الدنانير والدارهم التى تقطع فيها الرحم ؟ قال : لا . قال : كنت جارا لهما تعرف صباحهما ومساءهما ؟ قال : لا ! قال : يا ابن أخى ! لست تعرفهما . جئنا بمن يعرفكما .

وبالجملة فإن الشاهد يعتبر فيه أربعة شروط إجماعا : الإسلام ، والبلوغ ، والعقل والعدالة وليس فيها ما يخفى ويحتاج إلى البحث إلا العدالة فيحتاج إلى البحث عنها لقول تعالى : ﴿ مِنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾^(٢) ، ولا نعلم أنه مرضى حتى نعرف أو نخبر عنه ، فإن عرفهما عدلين حكم بشادتهما ، وإن عرفهما فاسقين لم يقبل قولهما ، وإن لم يعرفهما سأل عنهما ؛ لأن معرفة العدالة شرط فى قبول الشهادة بجميع الحقوق ، وبهذا قال الشافعى وأبو يوسف ومحمد وأحمد ، وعن أحمد رواية : يحكم بشادتهما إذا عرف إسلامهما بظاهر الحال إلا أن يقول الخضم : هما فاسقان . وهذا قول الحسن ، والمال والحد فى هذا سواء ؛ لأن الظاهر من المسلمين العدالة . ولهذا قال عمر (فى رسالته إلى أبى موسى الأشعرى ، وقد تقدم أنها متلفاة بالقبول احتج بها العلماء فى كل زمان ، ورواه الدارقطنى بسندين أحدهما جيد رجاله ثقات) : المسلمون عدول بعضهم على بعض ؛ ولأن العدالة أمر خفى سببها الخوف من الله تعالى ، ودليل ذلك الإسلام ، فإذا وجد فليكتف به ما لم يقم على خلافه دليل ، وقال أبو حنيفة فى الحدود والقصاص كالرواية الأولى عن أحمد ، وفى سائر الحقوق كالثانية ؛ لأن الحدود والقصاص مما يحتاط لها وتندرى بالشبهات بخلاف غيرها ، كذا فى « المغنى »^(٣) .

(١) المغنى : (٤١٦ / ١١) .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٣) المغنى : (٤١٥ / ١١) .

فى السفر الذى يسفر عن أخلاق الرجال؟ قال : لا. قال : فأنت لا تعرفهما ، اثنيان بمن يعرفكما ، أخرجه العيلى والخطيب فى «الكفاية» والبيهقى ، فذكره أتم من هذا ، قال

وإذا عرفت ذلك ، فلا يرد على أبى حنيفة ما روينا عن عمر فى المتن ، وليس لقائل أن يقول كما قال الموفق : وأما قول عمر : المسلمون عدول بعضهم على بعض ، فالمراد به : أن الظاهر العدالة ، ولا يمنع ذلك وجوب البحث ومعرفة حقيقة العدالة ، فقد روى عنه أنه أتى بشاهدين فسأل عنهما ، وهذا بحث يدل على أنه لا يكتفى بدونه اهـ . فلا أبى حنيفة أن يحمله على الشهادة فى الحدود والقصاص ، ولا يخفى أن قوله : المسلمون عدول بعضهم على بعض بصيغة الجمع المحلى باللام يدل على كونهم عدولا أجمعين ، والحكم بعدالتهم ينافى وجوب البحث عنها ، وإلا لم يصح الحكم بها ، هذا هو الظاهر وما أوله عليه الموفق بعيد جدا وصرف للكلام عن ظاهره ، ومثل هذا الاحتمال لا يضر الاستدلال .

وفى « الهداية » : وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : لا بد أن يسأل عنهم فى السر والعلانية فى سائر الحقوق ؛ لأن القضاء مبناه على الحجة ، وهى شهادة العدول ، فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضاءه عن البطلان ، قال المحقق فى « الفتح »^(١) : ولا يخفى قوة دليل أبى حنيفة ، وكونه لا بد أن يثبت العدالة لم يخالف فيه أبو حنيفة ، ولكن يقول : طريق الثبوت هو البناء على ظاهر عدالة المسلم خصوصا مع ما روينا عن النبى ﷺ (وهو ما أخرجه ابن أبى شيبة فى « مصنفه »^(٢) : حدثنا عبد الرحيم بن سليمان ، عن حجاج عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : « المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا فى فريه » ، كذا فى « الزيلعى »^(٣) ، وهذا إسناد حسن) ، والصحابة والسلف فإن السلف لم يكونوا يسألون قبل ، وأول من سأل ابن شبرمة ، ومع ذلك الفتوى على قولهما لاختلاف حال الزمان ، ولذلك قالوا : هذا الخلاف خلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان ، فإن الغالب فى زمان أبى حنيفة الصلاح بخلاف زمانهما اهـ .

(١) فتح القدير : (١١ / ٤٢١) .

(٢) إسناده حسن رواه ابن أبى شيبة فى «المصنف» (٦/ ١٧٢) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٠/ ١٩٧) ،

والخفاء (٢ / ٢٩٠) ، والدارقطنى فى « السنن » (٤ / ٢٠٧) .

(٣) نصب الراية : (٤ / ٨١) .



العقيلي: الفضل مجهول، وما في هذا الكتاب حديث لمجهول أحسن من هذا، وصححه

وفى أثر عمر حجة لأبى حنيفة فى الاكتفاء بتعديل الواحد فإنه قال : اثبتا بمن يعرفكما فأتيا برجل فلم يرد ؛ لكونه واحدا ، وإنما رده ؛ لكونه لم يكن يعرفهما ، والمسألة خلافية شهيرة قال الموفق فى « المغنى » ^(١) : ولا يقبل الجرح والتعديل إلا من اثنين ، وبهذا قال مالك والشافعى ومحمد بن الحسن وابن المنذر ، وروى عن أحمد : يقبل ذلك من واحد ، وهو اختيار أبى بكر وقول أبى حنيفة لأنه خبر لا يعتبر فيه لفظ الشهادة فقبل من واحد كالرواية ، قال : ولنا : أنه إثبات صفة من يبنى الحاكم حكمه على صفته فاعتبر فيه العدد، وفارق الرواية فإنها على المساهلة ، ولا نسلم أنها لا تفتقر إلى لفظ الشهادة ويعتبر فى التعديل والجرح لفظ الشهادة فيقول فى التعديل : أشهد أنه عدل اه .

قلنا : اعتبار لفظ الشهادة فى الجرح والتعديل والتزكية والترجمة لم يقل به أحد من السلف ، ومن ادعى فعلية البيان ، وهذا عمر رضى الله عنه عدل عنده رجل ولم يقل : أشهد ، وإنما قال : أعرفهما بالصلاح والأمانة ، ولما جاءه أبو جميلة بمنبوذ فاتهمه عمر ، وقال : عسى الغوير أبو سا . قال له عريفه : يا أمير المؤمنين ! إنه رجل صالح ، قال : كذلك ؟ قال : نعم ! فقال عمر : اذهب به فهو حر وعلينا نفقته . رواه عبد الرزاق (الزيلي) ^(٢) ، فاكتمى بقول العريف : إنه رجل صالح ولم يقل له : أتشهد بذلك ؟ وأيضا : فقياسه على شهادة الشاهد غير صحيح ، فإن التعدية تكون بجامع يعلم اعتباره ، واشتراط العدد فى الشهادة أمر تحكمى - أى تعبدى - وفى « المبسوط » : هو بخلاف القياس ، إذ فى القياس يكفى الواحد العدل ؛ لأن خبره موجب للعمل لا علم اليقين ، وكما لا يثبت العلم بخبر الواحد لا يثبت بخبر الاثنين فلا يتعدها إلى التزكية قاله المحقق فى « الفتح » ^(٣) .

(١) المغنى : (٤٢١ / ١١) .

(٢) نصب الراية : (٨٢ / ٤) .

(٣) فتح القدير : (٤٦١ / ٦) .

أبو علي بن السكن (التلخيص الحبير)^(١) قلت : وهو مذكور بتمامه في « كنز العمال »

وأذا ثبت هذا فالحق قول أبي حنيفة رحمه الله : إن التعديل والجرح إخبار لا شهادة ، فيقبل من واحد ، وقد مر الكلام فيه في (باب الاكتفاء بترجمان واحد) مستوفى ، فليراجع ، وفيه دلالة أيضا على الاكتفاء بتعديل العلانية ، قال المحقق في « الفتح »^(٢) : وقد كانت العلانية هي المصدر الأول ؛ لأنهم كان يغلب عليهم الصبر للحق ، ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا لغلبة النفوس فيه ، وقد روى عن محمد أنه قال : تزكية بلاء وفتنة اهـ .

وفيه دلالة أيضا أن التعديل لا يقبل إلا من أهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقدمة ، وهذا مذهب الشافعي وبه قال أصحاب أحمد ؛ لأن عادة الناس إظهار الصالحات وإسرار المعاصي ، فإذا لم يكن ذا خبرة باطنة ربما اغتر بحسن ظاهره وهو فاسق في الباطن ، وهذا يحتمل أن يريدوا به أن الحاكم إذا علم أن العدل لا خبرة له لم تقبل شهادته بالتعديل ، كما فعل عمر رضي الله عنه ، ويحتمل أنهم أرادوا أنه لا تجوز للمعدل الشهادة بالعدالة إلا أن تكون له خبرة باطنة ، فأما الحاكم إذا شهد عنده العدل بالتعديل ولم يعرف حقيقة الحال فله أن يقبل الشهادة من غير كشف ، وإن استكشف الحال ، كما فعل عمر رضي الله عنه فلا بأس . قاله الموفق في « المغنى »^(٣) .

قلت : وقد مر في المقدمة عن فواتح الرحموت : أنه لا بد للمزكى أن يكون عدلا عارفا بأسباب الجرح والتعديل وأن يكون منصفًا ناصحا لا متعصبا ولا معجبا بنفسه اهـ .

حكم قضاء القاضي بشهادة الفاسق :

فائدة : هل العدالة شرط لأهلية الشهادة أو لقبولها وجوبا ؟ ذهب الشافعي رحمه الله إلى الأول ، وقلنا بالثاني . وجه قوله : أن مبنى الشهادات على الصدق ، ولا يظهر الصدق إلا بالعدالة ، لأن خبر من ليس بمعصوم عن الكذب يحتمل الصدق والكذب ، ولا يقع الترجيح إلا بالعدالة ، واحتج بقوله عليه السلام : « لا نكاح إلا بولي وشاهدي

(١) صحيح أنظر تلخيص الحبير : (٤٠٧/٢) .

(٢) فتح القدير : (٤٥٩/٦) .

(٣) المغنى : (٤٢٣/١١) .

عدل»^(١) ولنا : عمومات ، منها قوله تعالى : ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ﴾^(٢) ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾^(٣) والفاسق شاهد ؛ لقوله سبحانه : ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾^(٤) قسم الشهود إلى مرضيين وغير مرضيين ، فيدل على كون غير المرضى وهو الفاسق شاهدا ، وأما الحديث فقد روى عن بعض نقله الحديث أنه لم يثبت (مرفوعا والمحفوظ وقفه على ابن عباس وقد صح عنه : « لا نكاح إلا بأربعة خاطب وولى وشاهدين »^(٥) من غير تقييد بالعدل ، وإن سلمنا فقد صح عنه : « لا نكاح إلا بولى مرشد وشاهدى عدل »^(٦) فليكن رشد الولى شرطا لصحة النكاح ولم يقل به أحد وإنما هو شرط الكمال فكذلك عدالة الشاهدين) وإن ثبت فلا حجة له فيه بل هو حجة عليه ؛ لأنه لم يجعل العدالة فيه صفة للشاهد ؛ لأنه لو كان كذلك لقال : لا نكاح إلا بولى وشاهدين عدلين ، بل فيه إضافة الشاهدين إلى العدل^(٧) وهو كلمة التوحيد ، فكأنه قال : لا نكاح

(١) [صحيح]

رواه أبو داود (ح / ٢٠٨٥) ، والترمذى (ح / ١١٠١ ، ١١٠٢) ، وابن ماجه (ح / ١٨٨٠ ، ١٨٨١) ، وأحمد في « المسند » (٣٩٤ / ٤ ، ٤١٣ ، ٤١٨ ، ٢٦٠ / ٦) ، والدارمى (١٣٧ / ٢) ، والحاكم في « المستدرک » (١٦٩ / ٢ - ١٧٢) ، والبيهقى في « الكبرى » (١٠٧ / ٧ ، ١٠٨) ، والطبرانى في « الكبير » (٣٥١ / ٨ ، ٣٤٠ / ١١ ، ٦٤ / ١٢) ، والدارقطنى في « السنن » (٢١٩ / ٣ ، ٢٢٠) ، وابن أبى شيبه في « المصنف » (١٣٠ / ٤ ، ١٣١ ، ١٦٨ / ١٤ ، ١٦٩) ، وابن حبان (١٢٤٣ ، ١٢٤٦) ، وابن عدى في « الكامل » (٢٠٥ / ١ ، ٣٦٥ ، ٤١٦ ، ٤٥٩ / ٢ ، ١١١٥ / ٣ ، ١١١٦ ، ١١٣٩) ، والإرواء (٢٣٥ / ٦) .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٣) سورة النساء آية : ١٥ .

(٤) الآية قبل السابقة .

(٥) تلخيص الحبير : (٥١ / ٣) .

(٦) أنظر الحاشية رقم « ٢ » السابقة .

(٧) لا يخفى ما فيه من البعد ، والأسلم أن يقال : إن وصف العدالة فى الشاهدين كوصف الإرشاد فى الولى ، فكما أن المراد بالإرشاد هنا العقل والبلوغ دون درجة الكمال من الورع والتقوى كذلك المراد بالعدالة فى الشاهدين الإسلام دون درجة الكمال ، فافهم .



إلا بولي وقائلي كلمة العدل وهي كلمة الإسلام ، والفاسق مسلم فينعدد النكاح بحضرته ، ثم النكاح يشتهر بعد وقوعه فيمكن دفع الجحود ، والإنكار بالشهادة بالتسامح وحضرة الشهود في النكاح لدفع تهمة الزنا لا لدفع الجحود ، والتهمة تندفع بحضرة الفاسق فينعدد النكاح بحضرته ، وأما قوله : الركن في الشهادة هو صدق الشاهد فنعم لكن الصدق لا يقف على العدالة لا محالة ، فإن من الفسقة من لا يبالي بارتكاب أنواع من الفسق ويستكف عن الكذب ، والكلام في فاسق قد تحرى القاضى الصدق في شهادته فغلب على ظنه صدقه ، ولو لم يكن كذلك لا يجوز القضاء بشهادته عندنا ، كذا في «البدائع»^(١).

والمعنى : أن القاضى إن قضى بشهادة الفاسق وقد تحرى الصدق في شهادته يصح وينفذ عندنا ويكون القاضى عاصيا ، ولا يصح قضاؤه من غير تحر بالإجماع ، قال في «الهداية» : ولا بد في ذلك من العدالة ولقطة الشهادة ، أما العدالة فلقوله تعالى : ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾^(٢) وقوله : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ ﴾^(٣) وعن أبى يوسف : أن الفاسق إذا كان وجيها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته ؛ لأنه لا يستأجر لشهادة الزور لو جاهته ويمتنع عن الكذب لمروءته ، والأول أصح ؛ لأن هذا التعليل في مقابلة النص فلا يقبل إلا أن القاضى إن قضى بشهادة الفاسق ينفذ عندنا ويكون القاضى عاصيا ، وقال الشافعى : لا يصح والمسألة معروفة اهـ . من « فتح القدير »^(٤).

ومفاده : أنه لا يجوز للقاضى القضاء بشهادة الفاسق اتفاقا ، وإنما الخلاف في صحته ونفاذه لو قضى بها وقد تحرى الصدق فيها ، ولا يصح من غير تحر بالإجماع فافهم ، وهذا كقولنا : إن العدالة ليست بشرط لأهلية القضاء حتى لو قلد الإمام فاسقا صار قاضيا

(١) البدائع : (٢٧١ / ٦) .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٣) سورة الطلاق آية : ٢ .

(٤) فتح القدير : (٢٥٥ / ٦) .



باب شهادة النساء

٤٩٦٧ - عن جرير بن حازم ، عن الزبير بن خريت عن أبي لييد : أن عمر أجاز شهادة النساء في طلاق ، أخرجه الجصاص في « أحكام القرآن » ^(١).

عندنا ، وصح قضاءه إذا لم يخالف الكتاب والسنة والإجماع ، وعند الشافعي لا يصير قاضيا ، وكان قضاءه كلا قضاء ، ولا يخفى على من له معرفة بالأيام أن الصحابة رضی الله عنهم كانوا يصلون خلف أئمة الجور ويجاهدون معهم ويتحاكمون إليهم في التوائب ولم يجعلوا حكمهم كلا حكم ولا قضاءهم كلا قضاء ، وأيضا ففي إبطال قضاء الفاسق مطلقا من الفساد ما لا يخفى ؛ لكون العدل اليوم كالكبريت الأحمر ، فأكثر الأحكام والقضاة فسقة جائرون راشون ومرتشون ، فلو أبطلنا قضاياهم كلها لتعطلت الأحكام وضاعت الأرض على أهل لإسلام ، [وإذا صح قضاء الفاسق ونفذ فلأن يصح القضاء] ^(٢) بشهادته وينفذ أولى وإن كان القاضى بها عاصيا ، كما أن مقلد الفاسق القضاء عاص أيضا ، فافهم فإن بعض الأحباب قد طوى عن هذه المسألة كشحا ولم يتعرض لها أصلا ، وكانت من أهم المسائل عقلا ونقلا فاستدركتها عليه والله الحمد شكرا وله المن فضلا .

باب شهادة النساء

قلت رجاله ثقات إلا أنه معلق ولكن لا ضير ؛ لأن من عادة المحديث أن مايسقطونه من أولى السند لا يكون فيه كلام .

وأخرج الجصاص أيضا فقال : حدثنا عبد الباقي بن قانع قال : حدثنا بشر بن موسى قال : حدثنا يحيى بن عباد قال : حدثنا شعبة ، عن الحجاج بن أرطاة ، عن عطاء بن أبي رباح : أن عمر أجاز شهادة رجل وامرأتين في نكاح ، وفيه الحجاج بن أرطاة وهو مختلف فيه ، ورواه الدارقطني ^(٣) في سننه من طريق بقيع ، عن شعبة ، عن الحجاج ، عن عطاء ، عن عمر فقال : أجاز رسول الله ﷺ شهادة رجل وامرأتين في النكاح ، وبقيع فيه مقال ، وأخرج

(١) أحكام القرآن للجصاص : (١٠٥ / ١) .

(٢) مابين المعكوفتين سقط من « الأصل » .

(٣) سنن الدارقطني : (ص / ٥٢٤) ، قلت : وهذا حديث ضعيف ، علته بقيع .



الخصاص معلقا، عن الحجاج، عن عطاء: أن ابن عمر كان يجيز شهادة النساء مع الرجال في النكاح ، وفيه الحجاج أيضا ، وأخرج الخصاص أيضا من طريق إسرائيل، عن عبد الأعلى، عن محمد بن الحنفية، عن علي قال : يجوز شهادة النساء في العقد ، ويعمل بالانقطاع بين عبد الأعلى ومحمد بن الحنفية ؛ لأن عبد الأعلى لم يسمع من ابن الحنفية ، وإنما هو كتاب من رواية عامر بن وهن ، وعامر ضعيف وكذا عبد الأعلى ، كما في « التهذيب » .

والجواب عنه: أن عبد الأعلى قال في « التقريب » : صدوق بهم ، وعامر قال في اللسان : ذكره أبو حاتم في الثقات ، ثم الروايات بعضها يشد بعضها ، وفي هذه الروايات حجة لأبي حنيفة في قوله : إن شهادة النساء مقبولة فيما دون الحدود والقصاص ، ومن قال : إنها لا تقبل إلا في الأموال ولواحقها وفيما لا يطلع عليه غيرهن كالولادة فلا حجة له لا من جهة الرواية ولا من جهة الدراية ، أما الرواية فلأن ما احتجوا به في هذا الباب هو قول الزهري : مضت السنة بأن لا تجوز شهادة امرأتين مع الرجل في القتل والطلاق والنكاح والحدود ، أخرجه سحنون، عن ابن وهب، عن يونس ابن يزيد، عن الزهري ، ورواه سحنون أيضا، عن ابن وهب، عن عقيل، عن ابن شهاب وقال : مضيت السنة من رسول الله ﷺ ، ورواه أيضا سحنون عن ابن وهب عن إسماعيل بن عياش، عن الحجاج، عن الزهري وقال : مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفين بعده ، كما في « المدونة » (١) .

ولا حجة لهم فيه ؛ لأن من مراسيل الزهري ، ومراسيله ليس بشيء قال في « التهذيب » : قال أحمد بن سنان : كان يحيى بن سعيد لا يرى إرسال الزهري وقتادة شيئا ويقول : هؤلاء قوم حفاظ إذا سمعوا الشيء علقوه ا هـ . ثم يحتمل أن يكون مراد الزهري من السنة سنة أهل المدينة ، وزعمه عقيل وغيره سنة النبي ﷺ فرواه بالمعنى ، ثم ما روينا عن النبي ﷺ وعمر وابن عمر وعلى مقدم على قول الزهري كما لا يخفى ، فلا حجة لهم في

(١) أنظر المدونة : (٨٤ / ٤) .



.....

هذه الرواية ، وأما الدراية فلا ، فهم قبلوا شهادة النساء فى الولادة ومثلها مع كونها غير مالى ، فكيف لا يقبلون شهادتهن فى النكاح والطلاق مع كونهما غير مالى ؟ والفرق بالضرورة وعدمها فرق باطل ، ؛ لأن شهادتهن لم تقبل فى الأموال إلا للضرورة كما يدل عليه قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ ^(١) فلما كان فى الأموال ضرورة فكيف لا يكون فى النكاح والطلاق ضرورة ؟

ثم قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ ^(٢) يدل على : أن المرأتين مثل رجل واحد فى الشهادة ، فما يقبل فيه شهادة الرجل ينبغى أن يقبل فيه شهادة المرأتين إلا أنه خص منه الحدود والقصاص بالإجماع ؛ لأن فيها شبهة البدلية ، والحدود والقصاص يؤثر فيها الشبهة ، فلا تقبل شهادتهن فيها ، بخلاف غير الحدود والقصاص ، فإنه لا يؤثر فيه الشبهة ، فتقبل فيه شهادتهن ؛ لكونهن كالرجال فى أهلية الشهادة ، ويظهر منه لو لم تكن فى الباب رواية كان مقتضى النظر قبول شهادتهن فى النكاح والطلاق ، فكيف إذا كان مؤيدا بالروايات هذا هو التحقيق فاحفظه .

قال العبد الضعيف : الإنصاف أولى بأهل العلم فكيف يقول بعض الأحباب : لا حجة لهم فيه ؛ لأنه مرسل ومراسيل الزهرى ليس بشئ وقد احتج الإمام أبو يوسف بمرسله هذا فى الخراج ^(٣) له على عدم جوار شهادة النساء فى الحدود ، فقال : وحدثنا الحجاج عن الزهرى قال : مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ والخليفين من بعده أن لا تجوز شهادة النساء فى الحدود .

وقد ذكرنا فى المقدمة أن رد مراسيل الزهرى لا يتأتى على أصلنا وإنما يتأتى على مذهب المحدثين الذين لا يحتجون بالمراسيل ، وهو مذهب الشافعى وأصحابه ، وأما مالك فقد أكثر الاحتجاج بمراسيله فى المؤطا وكذا أحمد لا يرد المرسل ، فكان على بعض

(١) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٢) الآية السابقة .

(٣) الخراج لأبي يوسف : (ص / ١٩٦) .



الأحباب أن يقول : ومراسيل الزهرى ليس بشيء عند المحدثين ثم يجيب عنه بعد تسليم كونها حجة لكون الحنفية يرونها حجة فالأشبه أن يقال - والله أعلم - إن هذا الأثر معلول فقد رواه وهب، عن يونس بن يزيد، عن ابن شهاب، عن ابن المسيب أنه قال : الأثر لا تجوز شهادة النساء فى الحدود ولا فى الطلاق ولا فى القتل ، قال ابن شهاب : مضيت السنة بذلك بأن لا تجوز شهادة النساء فى القتل والنكاح والطلاق والحدود كذا فى « المدونة »^(١) فالأثر هذا وهو يدل على : أن ابن شهاب روى ذلك أولا من قول ابن المسيب ثم قال : مضيت السنة بذلك ، وهو يرجح كون المراد بالسنة عمل أهل المدينة ، ولو كان المراد عمل النبى ﷺ وخلفاءه لم يذكره ابن شهاب من قول ابن المسيب أولا ثم يعقبه بقوله : مضت السنة بذلك ، بل عكس الأمر ، ويونس بن يزيد أثبت فى الزهرى من الحجاج وليس عقيل دونه ، ولكن يونس قد زاد وميز ، فيرجح لفظه على لفظ غيره ، على أن الحجاج قد روى ، عن عطاء ، عن عمر ما يرد على الزهرى قوله : مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفين بعده إلخ فإن عمر أجاز شهادة النساء مع الرجال فى الطلاق والنكاح كما سيأتى ، وروى سحنون فى « المدونة »^(٢) من طريق ابن مهدي، عن شعبة ، عن الحكم ، عن إبراهيم قال : لا تجوز شهادة النساء فى الحدود ، والطلاق من أشد الحدود ، ومن طريق ابن مهدي ، عن سفيان الثوري ، عن أبى حصين عن إبراهيم قال : لا تجوز شهادة النساء فى الفرقة والنكاح ، وقال الحسن : لا تجوز فى الحدود والطلاق من الحدود .

وهذا يدل على أنهم إنما منعوا شهادة النساء فى الطلاق ؛ لكونهم قاسوه بالحدود ، فلو كانت السنة مضت بذلك من رسول الله ﷺ والخليفين بعده لم يكن لهم حاجة إلى القياس ، وتبين بذلك أن عدم قبول شهادتين فى الحدود كان مجمعا عليه عندهم ، وإلا لم يصح قياس الطلاق عليها ، وأيضا : فلم يقل أحد بقبول شهادتهن فى الحدود فالحجة فى ذلك الإجماع دون أثر حجاج الذى ذكره أبو يوسف ، وإنما ذكره من ذكره من أصحابنا

(١) المدونة : (٨٤ / ٤) .

(٢) المصدر السابق .



تأييدا لا احتجاجا به ، ودليل الإجماع ما قاله فى رحمة الأمة ^(١) : والنساء لا يقبلن فى الحدود والقصاص ويذكر فيه خلافا ، وقال ابن المنذر : أجمع العلماء على القول بظاهر هذه الآية ، أى قول الله تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ ^(٢) فأجازوا شهادة النساء مع الرجال ، وخص الجمهور ذلك بالديون والأموال وقالوا : لا تجوز شهادتهن فى الحدود والقصاص .

وقال أبو عبيد : أما اتفاقهم على جواز شهادتهن فى الأموال فالآية المذكورة ، وأما اتفاقهم على منعها ^(٣) فى الحدود والقصاص فلقوله تعالى : ﴿ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ ﴾ ^(٤) شهاداء ^(٥) وأما اختلافهم فى النكاح ونحوه فمن ألحقها بالأموال ، فذلك لما فيها من المهور والنفقات ونحو ذلك ، ومن ألحقها بالحدود ؛ فلأنها تكون استحلال للفروج وتحريمها بها اهـ . من « فتح البارى » ^(٦) وفيه دلالة على : أن من منع شهادتهن فى النكاح ، والرجعة ، والطلاق ، والعتاق ، ونحوها إنما منعها إلحاقا بالأموال قياسا ، ولو كان عندهم سنة من رسول الله ﷺ وخلفائه ماضية لم يحتاجوا إلى القياس . وقال الموفق فى « المغنى » ^(٧) : إن العقوبات وهى الحدود والقصاص لا يقبل فيه إلا شهادة رجلين إلا ما روى

(١) رحمة الأمة : (ص / ١٦٠) .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٣) وقال ابن حزم فى « المحلى » : فإن ادعوا إجماعا على أن لا يقبلن فى الحدود أكذبهم عطاء ، فإن قالوا : خالف جمهور العلماء ؟ قلنا : وأنتم خالفتم فى أن لا يقبلن النساء منفردات فى الرضاع جمهورا هـ (٤٠١ : ٩) قلت : كلا فقد رويانا عن عمر وعلى والمغيرة بن شعبة وابن عباس أنهم لم يفرقوا بشهادة امرأة واحدة فى الرضاع ، كما ذكره ابن حزم نفسه (٤٠٠ : ٩) وبه قال الجماهير من العلماء ، كما نذكره .

(٤) قوله : « بأربعة » غير واضحة « بالأصل » ، وكذا أثبتناه .

(٥) سورة النور آية : ٤ .

(٦) فتح البارى : (١٩٦ / ٥) .

(٧) المغنى : (١٢ / ٦) .

عن عطاء وحماد أنهما قالا : يقبل فيه رجل وامرأتان قياسا على الشهادة في الأموال ، ولنا : أن هذا مما يحتاط لدرئه وإسقاطه ، ولهذا يندرى بالشبهات ولا تدعو الحاجة إلي إثباته ، وفي شهادة النساء شبهة (البدلية) بدليل قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾^(١) لا حتمال أن يكون ذلك كقوله : ﴿ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا ﴾^(٢) وقوله : ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ ﴾^(٣) وما جرى مجرى ذلك في الأبدال التي أقيمت مقام أصل الفرض عند عدمه وشبهة القصور بدليل قوله : ﴿ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ﴾^(٤) (الدال على نقصان شهادتهن) ، وإنه لا تقبل شهادتهن وإن كثرن ما لم يكن معهن رجل (بالأجماع ، خلافا لابن حزم وأمثلة من الظاهرية ، ولا يعتد بخلافهم) فوجب أن لا تقبل شهادتهن فيه ، ولا يصح قياسه على المال لما ذكرنا من الفرق ، وبهذا قال سعيد بن المسيب والشعبي والنخعي وحماد والزهرى وربيعة ومالك والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي اهـ .

قال الموفق ، وما ليس بعقوبة من غير الأموال كالنكاح والرجعة والطلاق والعتاق والإيلاء والظهار والنسب والتوكيل والوصية والولاء والكتابة وأشباه هذا - فالمعول عليه في المذهب أن هذا لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين ، ولا تقبل فيه شهادة النساء ، وهو قول النخعي والزهرى ومالك وأهل المدينة والشافعي ، وهو قول سعيد بن المسيب والحسن وربيعة في الطلاق ، ورواية أخرى عن أحمد : تقبل فيه شهادة رجلين ورجل وامرأتين ، روى ذلك عن جابر بن زيد وإياس بن معاوية والشعبي والثوري وإسحاق وأصحاب الرأي ، وروى ذلك في النكاح^(٥) عن عطاء ، واحتجوا بأنه لا يسقط بالشبهة فيثبت برجل وامرأتين اهـ .

(١) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٢) سورة المائدة آية ٦ .

(٣) سورة النساء آية : ٩٢ .

(٤) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٥) قلت : بل في كل شيء كما سيأتي .

قلت : وفى « المحلى » ^(١) لابن حزم : صح عن شريح : أنه أجاز شهادة امرأتين فى عتاقة مع رجل ، وصح عن الشعبي : قبول شهادة رجل وامرأتين فى الطلاق وجراح الخطأ ، ولم يجز شهادة النساء فى جراح العمدة ولا فى حد ، وصح عن أبى الشعثاء جابر بن زيد قبول النساء مع رجل فى الطلاق والنكاح ، وصح عن إياس بن معاوية : قبول امرأتين فى الطلاق - أى مع رجل - ومن طريق أبى عبيد ، نا هيثم ، عن حجاج بن أرطاة ، عن عطاء قال : أجاز عمر بن الخطاب شهادة النساء مع الرجال فى الطلاق والنكاح ، ومن طريق أبى عبيد ، نا يزيد ، عن حجاج ، عن عطاء : أنه أجاز شهادة النساء فى النكاح ، ومن طريق أبى عبد الرزاق نا ابن جريج ، عن عطاء بن أبى رباح قال : تجوز شهادة النساء فى الرجال فى كل شئ وتجاوز على الزنا امرأتين وثلاثة رجال اهـ . ملخصا قلت : قوله : وتجاوز على الزنا امرأتان وثلاثة رجال قياس فى مقابلة النص ، فإن النص أوجب فيه أربعة شهداء ، ولا يقال : أربعة شهداء إلا على أربعة رجال ، فإن ظاهر إتيان التاء فى العدد مشعر باشتراط كونهم كذلك ، فلا يصح القول بجواز شهادتهن فى الحدود إلا بنص مثله لا بمجرد رأى .

الرد على ابن حزم فى قوله بجواز شهادة النساء فى الحدود مجتمعات ومنفردات :

والعجب من ابن حزم أنه مع ادعائه بطلان رأى والقياس فى الدين جملة كيف أقدم على القول بجواز ثلاثة رجال وامرأتين ، أو رجلين وأربع نسوة ، أو رجل واحد وست نسوة ، أو ثمان نسوة فقط فى شهادة الزنا كما فى « المحلى » ^(٢) وخالف نص الكتاب برأيه وقال : إن شهادة ثلاثة رجال وامرأتين فى الزنا يقع عليهم وعلى واحدة منهما أربعة شهداء قلنا : لا يقع ذلك إلا مجازا وتغليبا ، ولا يقع على أربع من ثمان نسوة ليس معهن رجل أربعة شهداء قط ، فمن أين قلت بجواز ثمان نسوة فيها ؟ وإن سلمنا أن شهادة ثلاثة رجال مع امرأة يقع عليها أربعة شهداء ، فأى حاجة لك إلى امرأة أخرى معها ؟

(١) المحلى : (٣٩٨ / ٩) .

(٢) المصدر السابق : (٣٩٦ / ٩) .



فإن قلت : أخذت ذلك من قوله : ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ ^(١) قلنا : إنما ذلك حكم ما يكفى فيه بشهادة رجلين فمن أين لك أن تقبس عليه ما يجب فيه شهادة أربعة شهداء ، وأيضا قوله : ﴿فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ ^(٢) يدل على : أنه لا بد من رجل مع النساء ، ولو جازت شهادتهن منفردات لقليل : فإن لم يكونا رجلين فامرأتان مكان كل واحد منهما ، فمن أين قلت بجواز شهادتهن منفردات ؟ وهل هذا إلا القياس الذى لا تزال تبطله وتذمه ، بل هو من القياس بمعرض النص الذى لم يقل أحد بجوازه فإلى الله المشتكى .

فإن قال : روينا من طريق محمد بن المثنى ، نا أبو معاوية هو محمد بن خازم الضرير ، عن أبيه ، عن عطاء قال : لو شهد عندى ثمان نسوة على امرأة بالزنا لرجمتها من «المحلى» ^(٣) قلنا : لا يليق بمثلك وقد شحنت ديوانك « المحلى » بقولك : لا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ أن تحتج بقول عطاء وتترك به نص الكتاب ، وكيف لك بقوله ، وقد خالف فى ذلك الجمهور ، ولم يقل بما قاله أحد ممن تقدمه ولا ممن تأخر عنه ؟ ولكن ابن حزم وأتباعه الظاهريه لا يزالون يتبعون الغرائب من الأقوال ليغروا بها العوام ، ويفتنوهم عن دينهم ، وأيضا فخازم أبو محمد بن خازم غير معروف فى الرواة لم نر له رواية غير هذه التى رواها عنه ابنه ، ولم يذكره أحد ممن صنف فى الرجال ، فلا ندرى متى يكون المجهول حجة عند ابن حزم متى هو ليس بحجة ؟ كيف وقد صرح ابن حزم نفسه أنه صح عن عطاء ، وعن عمر بن عبد العزيز : أنه لا تجوز شهادة النساء بحتا حتى يكون معهن رجل .

فكيف يصح ما رواه محمد بن خازم عن أبيه عنه : لو شهد عندى ثمان نسوة على امرأة بالزنا لرجمتها ، ولو صح فإنه إنما قال بذلك إذا شهد ثمان نسوة على امرأة لا إذا شهدن على رجل ، فمن أين قلت بجواز ثمان نسوة فى الزنا مطلقا على رجل أو على امرأة ؟ وهل هذا إلا اختراع قول لم يقل به أحد ممن تقدم وتأخر ؟ ولكن ابن حزم لا

(١) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٢) الآية السابقة .

(٣) المحلى لابن حزم : (٣٩٨ / ٩) .



.....

يدرى ما يخرج من رأسه والله المستعان . فإن قيل : روى أبو عبيد، نا يزيد هو ابن هارون، عن جرير بن حازم ، عن الزبير بن الخريت ، عن أبي لبيد قال : إن سكران طلق امرأته ثلاثا فشهد عليه أربع نسوة فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأجاز شهادة النسوة وفرق بينهما كما في « المحلى »^(١) قلنا : أراد بذلك : أنه أجاز شهادتهن مع رجل بدليل ما مر عن عطاء قال : أجاز عمر شهادة النساء مع الرجال في الطلاق والنكاح ، وإنما اقتصر الرواى على ذكر النساء ردا على من قال : لا تقبل شهادتهن فى غير الأموال ، فذكر أن عمر أجاز شهادتهن فى الطلاق وليس بمال ، وعليه يحمل ما رواه ابن أبى شيبة ، نا حفص بن غياث، عن أبى طلق عن أخته هند بنت طلق قالت : كنت فى نسوة وصبى مسيحي ، فقامت امرأة فمرت فوطأته ، فقالت أم الصبى : قتلته والله ! فشهد عند على عشر نسوة أنا عاشرتهن ففضى عليها بالدية وأعانها بالفين ، (المحلى)^(٢) .

ولا يبعد أن تكون المرأة قد اعترفت بالوطأ فكان القضاء عليها باعترافها ، والحديث إنما سيق لبيان أن القتل بالوطأ يوجب الدية دون القصاص ، فاقترنت الرواية على ذلك، ولم تتعرض لنصاب الشهادة ، ولا لاعتراف المشهود عليها ، وهذا كله بعد التسليم ، وإلا فأبو طلق هذا وأخته كلاهما مجهولان لم نقف لهما على ترجمة ، ولا جرح ولا تعديل ، ولكن ابن حزم لا يبالى بالاحتجاج بالمجاهيل ولا بالضعفاء إذا وافق غرضه ، وليس ذلك من أهل الظاهر ببعيد ، فإن قيل : إن اعتبار النساء فى الشهادة إنما ثبت على خلاف القياس ؛ لكون المرأة عورة يجب سترها ، وشهادتها بمحض من القاضى والشهود وأعوان القضاء ينافى الستر ، فلتكن مقتصرة على مورد النص ، وهو عقد المداينة وهو من باب الأموال فلا تقبل شهادتهن فى غير الأموال . قلنا : لا نسلم أن ذلك ينافى الستر فإن المرأة إذا كانت من المخدرات تشهد مجلس القضاء متقبة ويعرفها للقاضى واحد من معارفها عدل أو يرسل القاضى إليها من يسمع شهادتها فى بيتها ويعرفها له عدل من معارفها .

(١) المحلى : (٣٩٧/٩) .

(٢) المصدر السابق : (٣٩٨/ ٩) .



وأيضاً : فإن كان ذلك علة الاقتصار على مورد النص فلنكن شهادتها مقتصرة على عقود المدائنة إذ هي مورد النص حتما لا تتعدها إلى غيرها من عقود الأموال^(١) - كالبيع والشراء والإجارة إذا خلت عن الدين - والخصم لا يقول به ، فظهر أنه قائل فيها بالتعدية ، وإذا كان كذلك فلا وجه لا قنصارها على الأموال ، فإن غير الأموال - من النكاح والطلاق والرجعة والظهار والإيلاء والنسب والوصية - أولى بشهادة النساء من عقود الأموال ، فإنهن بغير الأموال مما ذكرنا أعرف منهن بعقود الأموال ، كما لا يخفى .

وأما قول الشافعي رحمه الله ومن وافقه: أن شهادة النساء حجة ضرورة؛ لأنها جعلت حجة في باب الدبانات عند عدم الرجال ، ولا ضرورة في الحقوق التي ليست بمال لا ندفع الحاجة فيها بشهادة الرجال ، ولهذا لم تجعل حجة في باب الحدود والقصاص وكذا لم يجعل حجة بانفرادهن فيما يطلع عليه الرجال . فالجواب : أن قوله تعالى : ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾^(٢) الآية جعل لرجل وامرأتين شهادة على الإطلاق أنه سبحانه جعلهم من الشهداء ، والشاهد المطلق من له شهادة على الإطلاق ، فاقتضى أن يكون لهم شهادة في سائر الأحكام إلا ما قيد بدليل ، وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه أجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والطلاق ، ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر من الصحابة فكان إجماعاً منهم على الجواز ؛ ولأن شهادة رجل وامرأتين في إظهار المشهود به مثل شهادة رجلين لرجحان جانب الصدق فيها لما ذكرنا ، وهذه الحقوق مما لا تدرأ بالشبهات . وأما قوله : بأنها ضرورة ، فلا نسلم فإنها مع القدرة على شهادة الرجال في باب الأموال مقبولة إجماعاً ، فدل أنها شهادة مطلقة لا ضرورة ، وبه تبين أن نقصان الأنوثة يصير مجبوراً بالعدد فكانت شهادة مطلقة اهـ . من « البدائع »^(٣) .

وأيضاً: فظاهر آية المدائنة يقتضي جواز شهادتهن مع الرجال في سائر عقود المدائينات،

(١) قوله : « عقود » غير واضحة « بالأصل » ، وكذا أثبتناه .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٣) البدائع : (٦ / ٢٨٠) .



وهى كل عقد واقع على دين سواء كان بدله مالا أو بضعا أو منافع أو دم عمد ؛ لأنه عقد فيه دين ، إذا المعلوم أنه ليس مراد الآية أن يكون المعقود عليهما من البدلين دينين لامتناع جواز ذلك إلى أجل مسمى ، فثبت أن المراد وجود دين عن بدل أى دين كان بأى بدل كان ، فاقضى ذلك جواز شهادة النساء مع الرجال على عقد نكاح فيه مهر مؤجل ، وكذا على الطلاق بمال ، وكذلك الصلح من دم العمد والخلع على مال والإجازات ، إذ كل ذلك من عقد المدائنة ، فمن ادعى خروج شئ من هذه العقود من ظاهر الآية لم يسلم له ذلك إلا بدلالة ، إذ كان العموم مقتضيا لجوازاها فى الجميع .

وأیضا : لما ثبت أن اسم الشاهدين واقع فى الشرع على الرجل والمرأتين وقد ثبت أن اسم البينة يتناول الشاهدين وجب وعموم قوله ﷺ : « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » ^(١) القضاء بشهادة الرجل والمرأتين فى كل دعوى ؛ لشمول اسم البينة لهم ، ألا ترى أنها بينة فى الأموال ؟ فلما وقع عليها الاسم وجب بحق العموم قبولها لكل مدع إلا أن تقوم الدلالة على تخصيص شئ منه ، وإنما خصصنا الحدود والقصاص لما ذكرنا ، وأيضا : لما اتفق الجميع على قبول شهادتهن مع الرجل فى الديون والأموال وجب قبولها فى كل حق لا تسقط الشبهة ، إذ كان الدين حقا لا يسقط بالشبهة .

ومما يدل على جوازها فى غير الأموال من الآية أن الله تعالى قد أجازها فى الأجل بقوله : « إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ » ^(٢) ثم قال : « فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ » ^(٣) فأجاز شهادتهما مع الرجل على الأجل ، وليس بمال كما أجازها فى

(١) [صحيح]

رواه الترمذى (ح / ١٣٤١) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٢٧٩ / ٨ ، ١٠ / ٢٥٢) ، وشرح السنة (١٠ / ١٠) وتلخيص (٣٩ / ٤ ، ٢٠٨) ، وابن حجر فى « المطالب » (١٢٣٠) ، والمشكاة (٣٧٦٩) ، ونصب الرأية (٩٥ / ٤ ، ٩٦ ، ٣٩٠) ، وفتح البارى (٢٨٢ / ٥) ، وابن عساکر فى « التاريخ » (٤٤٧ / ٢) ، والدارقطنى فى « السنن » (١٥٧ / ٤) .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٣) الآية السابقة .



باب شهادة الأعمى

٤٩٦٨ - عن محمد بن سليمان بن مشمول ، ثنا أبي عبيد الله بن مسلمة بن

المال ، فإن قيل : الأجل لا يجب إلا في المال ؟ قيل له : هذا خطأ ؛ لأن الأجل قد يثبت في منافع الأحرار التي ليست بمال ، وأيضا فإن البضع لا يستحق إلا بمال (بدليل قوله تعالى : ﴿ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾ ^(١)) ، ولا يقع النكاح إلا بمال ، فينبغي أن تجيز فيه شهادة النساء قاله الجصاص في « أحكام القرآن » ^(٢) له هذا هو الفقه فلله دره من فقيه ! والله أعلم بالصواب .

باب شهادة الأعمى

قوله : « عن محمد بن سليمان إلخ » . أقول : قال الزيلعي بعد نقل التصحيح من الحاكم : تعقبه الذهبي في « مختصره » ، وقال : بل هو حديث واه فإن محمد بن سليمان ابن مشمول ضعفه غير واحد اهـ . ثم قال : ورواه كذلك ابن عدى في « الكامل » ، والعقيلي في كتابه ، وأعله محمد بن سليمان بن مشمول وأسند ابن عدى تضعيفه عن النسائي ، ووافقه وقال : عامة ما يرويه لا يتابع عليه لا إسنادا ولا متنا اهـ . ولكن قال ابن حجر في « لسان الميزان » : ذكره ابن حبان وابن شاس في « الثقات » ، وزعم أن يحيى بن معين وثقه ، وذكره العقيلي والساجي والدولابي وابن الجارود في « الضعفاء » ، وقال ابن حزم : منكر الحديث اهـ . فقد علم منه أن الرجل مختلف فيه والحديث حسن على أصولنا ، واستدل به الحنفية : على عدم قبول شهادة الأعمى ، وأوجه الاستدلال بقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾ ^(٣) ؛ لأن الشهادة والاستشهاد والشهيد مأخوذ من المشاهدة ، ولا مشاهدة للأعمى ، فلا تقبل شهادته سواء كان أعمى عند التحمل ، أو عند الأداء أو عند القضاء ، أما عند التحمل والأداء فظاهر ، وأما عند القضاء فلأن الشهادة إنما يقر شهادة بالقضاء ، فوجب أن يبق الأهلية إلى ذلك الوقت .

(١) سورة النساء آية : ٢٤ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص : (٥٠٢ / ١) .

(٣) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

دهرام ، عن أبيه ، عن طاوس ، عن ابن عباس أن رجلا سأل النبي ﷺ عن الشهادة ،

قال العبد الضعيف : ولقائل أن يقول : إن شهادة الأعمى إنما أجازها من أجازها في الأقوال فقط دون الأفعال ، ومشاهدة الأقوال إنما تكون بالسمع دون البصر ، والأعمى يعرف الصوت كما يعرف البصير الصورة ، فينبغي أن تقبل شهادته إذ تيقن الصوت ، وجواز اشتباه الأصوات كجواز اشتباه الصور ، وملاك الأمر في الشهادة : إنما هو غلبة الظن دون اليقين ، ألا ترى أنه يجوز الشهادة بالنسب والموت والنكاح والدخول بالتسامع ؟ ومن كان في يده شيء سوى العبد والأمة وسعك أن تشهد أنه له ، والأعمى إذا تيقن الصوت يحصل له غلبة الظن حتما ، ومن هنا جاز له وطأ امرأته إذا عرفها بصوتها ، وسيأتي الجواب عن ذلك فانتظر ، وقال البخاري بجواز شهادته ، واستدل له بأحاديث : منها أنه ﷺ عرف عبادا بصوته ، وكذا عائشة عرفته به .

ووجه الاستدلال به : أنه كما عرفه ﷺ هو وعائشة بصوته من غير أن يرياه كذلك يمكن للأعمى المعرفة بالصوت والشهادة به ، وهو استدلال غير صحيح ؛ لأننا لا ننكر حصول المعرفة بالصوت ، ولكننا نقول : إن كل معرفة لا يكفي للشهادة بل لا بد فيه من المشاهدة .

ومنها : أن ابن أم مكتوم كان لا يؤذن حتى يقول له الناس : أصبحت ووجه الاستدلال به : أن ابن أم مكتوم كان يعرف الصبح بقول الناس ثم يؤذن ، وكان هذا التأذين شهادة منه بطلوع الصبح ، وقبلها رسول الله ﷺ وغيره ، ويقاس عليه غيره ، والجواب عنه : أن هذا من جملة الأخبار لا من قبيل الشهادة المتنازع فيها ، وليس كل من يقبل خبره يقبل شهادته ؛ لأن الشهادة تبتني على المشاهدة وليس الخبر كذلك ، ثم الشهادة يشترط فيها أن تكون عند القاضي ، والخبر ليس كذلك ، ثم الشهادة متعلق بما يدخل تحت القضاء والخبر ليس كذلك ، ثم الشهادة يشترط فيها لفظ : أشهد بخلاف الخبر فلما ظهر الفرق بينهما بطل القول بكون التأذين شهادة وقياس غيره عليه ، ومنها : أن رسول الله ﷺ عرف مخزمة بصوته من غير رؤيته ، ووجه الاستدلال به والجواب عنه ما مر .

قال العبد الضعيف : واحتج البخاري أيضا بما علقه ، عن القاسم والحسن وابن سيرين والزهري وعطاء أنهم أجازوا شهادة الأعمى ، وكان ابن عباس يبعث رجلا إذا غابت الشمس أفطر ويسأل عن الفجر فإذا قيل : طلع ، صلى ركعتين ، ووجه التعلق به : كونه

فقال : هل ترى الشمس ؟ قال : نعم ، قال : على مثلها فاشهد أو دع ، أخرجه

يعتمد على خبر غيره مع أنه لا يرى شخصه وإنما سمع صوته ، وقال الزهرى : أرأيت ابن عباس لو شهد على شهادة أكنت ترده ؟ واحتجوا أيضا بجواز نكاح الأعمى زوجته وهو لا يعرفها إلا بصوتها (فدل أن الصوت فى الشرع قد أقيم مقام الشهادة ، فإن الإقدام على استباحة الفرج أعظم من الشهادة فى الحقوق . قاله ابن القصار اهـ من « العمدة »^(١) للعيني .

وقال الإسماعيلي : ليس فى أحاديث الباب دلالة على الجواز مطلقا ؛ لأن نكاح الأعمى يتعلق بنفسه لأنه فى زوجته وأمه وليس لغير فيه مدخل ، وأما قصة عباد ومخرمة ففى شيء يتعلق بهما لا يتعلق بغيرهما ، وأما التأذين فقد قال فى بقية الحديث : كان لا يؤذن حتى يقال له : أصبحت فالاعتماد على الجمع الذين يخبرونه بالوقت ، وكفى بخبر سيدنا رسول الله ﷺ شاهدا له أنه لا يؤذن حتى يصبح ، قال : وأما ما ذكره الزهرى فى حق ابن عباس ، فهو مجرد تهويل لا احتجاج تقوم به حجة ؛ لأن ابن عباس كان أفقه من أن يشهد فيما لا تجوز فيه شهادته فإنه لو شهد لأبيه أو ابنه أو مملوكه لما قبلت شهادته وقد أعاده الله من ذلك اهـ . من « فتح البارى »^(٢) .

قلت : وهذا هو الجواب عن قول ابن حزم فى « المحلى »^(٣) : وما نعلم فى الضلالة بعد الشرك والكبائر أكبر ممن دان الله برد شهادة جابر بن عبد الله وابن أم مكتوم وابن عباس وابن عمر . ونعوذ بالله من الخذلان اهـ .

قلنا : وما نعلم فى الضلالة بعد الشرك والكبائر أكبر ممن دان الله بأن هؤلاء الأجلة يشهدون فيما لا تجوز فيه شهادتهم ، وهل نسى ابن حزم أن عمر رضى الله عنه جلد أبا بكر ومن معه حد القذف ورد شهادته ، فهل يدين الله برد شهادة هذا الصحابى ولا يدينه برد شهادة غيره من الصحابة إذا شهد فيما لا تجوز فيه شهادته ؟ وهل هذا إلا مجرد تهويل

(١) العمدة للعيني : (٣٥٢/٦) .

(٢) فتح البارى : (١٩٥/٥) .

(٣) المحلى لابن حزم : (٤٣٤/٩) .

الحاكم في « المستدرك »^(١) وصححه (زيلعي) ^(٢) .

تغريرا للعوام وتمويهها بالباطل ؟ ونعوذ بالله من إساءة الأدب .

بقى الجواب عن قول القائل أن مشاهدة الأقوال إنما تكون بالسمع دون البصر ، والأعمى يعرف الصوت ويسمعه كما يعرف البصير الصورة ويراه ، فنقول : إن آلة السمع إنما تفيد العلم بالقول دون القائل ، ولا بد في الشهادة من معرفة القول مع القائل ، والأعمى لا يشاهد القائل البتة وإنما يشاهد عليه بالاستدلال ، قال في « البدائع »^(٣) : إن الشرط هو السمع من الخصم (لا مجرد السمع) ؛ لأن الشهادة تقع له (أو عليه) ولا يعرف كونه خصما إلا بالرؤية ؛ لأن النغمات يشبه بعضها بعضا هـ . فلا تصح شهادته ألا ترى أن الصوت قد يشبه الصوت وأن المتكلم قد يحاكي صوت غيره ونغمته حتى لا يغادر منها شيئا ، ولا يشك سامعه إذا كان بينه وبينه حجاب أنه المحكى صوته ، فغير جائز قبول شهادته على الصوت ، إذا لا يرجع منه إلى يقين بالقائل يبنى أمره على غالب الظن ، والشاهد مأخوذ عليه بأن يأتي بلفظ الشهادة ولو عبر بلفظ غير لفظ الشهادة بأن يقول : أعلم أو أتيقن لم تقبل شهادته ، فعلمنا أنها حين كانت مخصوصة بهذا اللفظ ، وهذا اللفظ يقتضى مشاهدة المشهود به ومعاينته فلم تجز شهادة من خرج من هذا الحد وشهد عن غير معاينة ، قال الجصاص في « الأحكام »^(٤) له .

وبهذا خرج الجواب عن قول القائل : إن ملاك الأمر في الشهادة إنما هو غلبة الظن دون اليقين إلخ . فهذا مما لا نقول به ولا نذهب إليه ، كيف وقد احتج أصحابنا بحديث ابن عباس مرفوعا : سئل النبي ﷺ عن الشهادة ، « فقال : هل ترى الشمس ؟ قال : نعم ، قال : على مثلها فاشهد أو دع » . وقالوا : إن الشهادة لا تجوز إلا على ما حضره الشاهد وشاهده ولم يشك فيه . وأما جواز الشهادة بالنسب والموت والنكاح ونحوه بالتسامع فمعناه :

(١) صحيح رواه الحاكم في « المستدرك » .

(٢) نصب الراية : (ص / ٢١٠) .

(٣) البدائع : (٦ / ٢٦٦) .

(٤) أحكام القرآن للجصاص : (١ / ٤٩٨) .



جواز الشهادة بالخبر المستفيض فيما ليس شرط الشهادة فيه معاينة المشهود به ؛ لأنها أمور تختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس كولاية السلطان القاضي لا يحضرها إلا الخواص ، وإنما تحضر العامة جلوسه وتصديه للأحكام ، والحاسم لمادة الشغب الإجماع على وجوب الشهادة بأن عائشة بنت أبي بكر رضى الله عنهما وأنها زوجة النبي ﷺ ، وأنه دخل بها ، وأن عليا بن أبي طالب رضى الله عنه ، وعمر بن الخطاب رضى الله عنه ، وأنهما كانا من أصحاب النبي ﷺ وخلفائه ، وأن شريحا كان قاضيا ، فالشهادة بالخبر المستفيض والمتواتر فى تلك الأمور بمنزلة الشهادة بالمعاينة بل فوقها ، وأما أن من كان فى يده شيء سوى الأمة والعبد وسعك أن تشهد أنه له ؛ فلأن اليد أقصى ما يستدل به على الملك ، إذ هى مرجع الدلالة فى الأسباب كلها ، ولا دليل سواه ؛ لأن غاية ما يمكن فيه أن يعاين سبب الملك من الشراء والهبة ، وموت المورث ، وشيء من هذه الأسباب لا يفيد ملك الثانى ، حتى يكون ملك الأول ، ولا دليل له سوى اليد بلا منازع ، فالشهادة بها ليس من الشهادة بالظن بل باليقين ، فافهم .

وأما قوله : إن جواز اشتباه الأصوات كجواز اشتباه الصور . فالجواب أن اشتباه الصور نادر لا عبرة بالنادر ، بخلاف اشتباه الأصوات فإن فيه كثرة ، وأيضا فهذا إنما يرد على من أجاز الشهادة حال الاشتباه فى الصور ، ولم نقل بجوازه ، فلا يجوز لأحد أن يشهد على أحد بشيء عندنا ما لم يتقين بأنه هو الذى رآه وشاهده يفعل كذا أو يقول كذا ، فافهم .

وأما قول القائل : يجوز للأعمى إقدامه على وطأ إذا عرف صوتها فعلمنا أنه يقين ليس بشك إذ غير جائز لأحد الإقدام على الوطأ بالشك ، فالجواب : أنه يجوز له الإقدام على وطئ امرأته بغالب الظن إذا شهد قلبه بصدق المخبر ، فمن زفت إليه امرأة وقيل له : هذه امرأتك ، وهو لا يعرفها من قبل يحل له وطؤها ، وكذلك جائز له قبول هدية الجارية بقول الرسول ، ويجوز له الإقدام على وطئها (وأما قول ابن حزم : لا يجوز لأحد وطأ من زفت عليه أول مرة حتى يوقن أنها التى تزوج بها ، فباطل بالمرّة ؛ لأنه لا سبيل إلى التيقن بذلك غير الاعتماد على من يخبره بذلك من واحد ، أو اثنين ، وهو لا يفيد إلا غلبة الظن ، فإن قال بأنه لا بد فى ذلك من شهادة جماعة عظيمة يستحيل العقل تواطؤهم



على الكذب فهذا ما لم يقل به أحد ، ولن يقول به إلا ظاهري قد حرم الفقه والدراية جملة ، كيف وقد قبل النبي ﷺ هدية المقوقس أرسلها على يد حاطب وفيها الجارية مارية ، فقبلها اعتمادا على خبر الواحد ، وكذلك الصحابة كلهم والتابعون لم يقل أحد منهم أنه يشترط في قبول هدية الجارية شهادة جماعة عظيمة بأن فلانا أهداها إليه ، منهم). ولو أخبره مخبر عن أحد بإقرار أو بيع أو قذف لما جاز له إقامة الشهادة على المخبر عنه ؛ لأن سبيل الشهادة اليقين والمشاهدة وسائر الأشياء التي ذكرها الخصم يجوز فيها استعمال غلبة الظن وقبول قول الواحد ، فليس ذلك إذا أصلا للشهادة اهـ . من « أحكام القرآن »^(١) للجصاص .

وقد روى عن علي بن أبي طالب كرم الله تعالى وجهه : « لا تقبل شهادة الأعمى » . رواه الأسود بن قيس ، عن أشياخ من قومه ، ورواه الحجاج بن أرطاة أيضا ، والأسود بن قيس ثقة من التابعين صدوق عظيم الأمانة كما في « التهذيب » ، والأشياخ من قومه لا يكونون إلا من التابعين الكبار ، وجهالة الراوى في القرون الفاضلة لا يضرنا لاسيما وله طريق أخرى من الحجاج بن أرطاة ، فقول ابن حزم في « المحلى »^(٢) : إنه لا يصح ، رد عليه ، وكم من حديث صحيح قد رده إذا خالف غرضه ، وكم من ضعيف قد احتج به إذا وافقه .

وأما قوله : وقد روى عن ابن عباس خلاف ذلك فسقط هذا القول اهـ . قلنا : إن أراد به ما علقه البخارى في هذا الباب عن ابن عباس أنه كان يبعث رجلا إذا غابت الشمس أفطر ويسأل عن الفجر فإذا قيل : طلع صلى ركعتين اهـ . فلا دلالة فيه على أن الأعمى يجوز له الشهادة بالسمع ، وغاية ما فيه أنه يجوز له الاعتماد على خبر الواحد في الديانات ، ولا نزاع فيه ، وإن كان أراد غيره فليأتنا ببيان . وقال الجصاص في الأحكام له : واختلف في شهادة الأعمى فقال أبو حنيفة ومحمد : لا تجوز شهادة الأعمى بحال . وروى نحوه عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه ، وروى عمرو بن عبيد ، عن الحسن قال :

(١) أحكام القرآن للجصاص : (٤٩٨ / ١) .

(٢) المحلى لابن حزم : (٤٣٤ / ٩) .



لا تجوز شهادة الأعمى بحال ، وروى عن أشعث مثله إلا أنه قال : إلا أن تكون في شيء
رآه قبل أن يذهب بصره ، وروى ابن لهيعة ، عن أبي طعمة ، عن سعيد بن جبير قال :
لا تجوز شهادة الأعمى .

عبد الرحمن بن سيماء :

وحدثنا عبد الرحمن بن سيماء (بغدادى وثقه الخطيب ، كما فى « اللسان » ^(١)) ولا يصح
القول بأن الدارقطنى ضعفه بمجرد تضعيفه سنداً هو فيه ولم يستثنه فإن ضعف السند إنما
يستلزم ضعف واحد منه فقط قاله الحافظ (قال : حدثنا عبد الله بن أحمد (هو ابن
حنبل ^(٢)) ثنى ، أبى ثنى ، حجاج بن ^(٣) جبير بن حارم ، عن قتادة قال : شهد أعمى عند
إياس بن معاوية على شهادة ، فقال له إياس : لا نرد شهادتك ألا تكون عدلاً ولكنك
أعمى لا تبصر قال : فلم يقبلها اهـ .

وقال ابن حزم فى « المحلى » ^(٤) : وقالت طائفة : لا تقبل - أى شهادة الأعمى -
جملة رويناه ذلك عن على بن أبى طالب ، عن إياس بن معاوية ، وعن الحسن والنخعى :
أنهما كرها شهادة الأعمى ، وقال أبو حنيفة : لا تقبل فى شيء أصلاً ، ولا فيما عرف
قبل العمى ولا فيما عرف بعده اهـ . قال ابن حزم : وقالت طائفة : لا تقبل فى شيء
أصلاً إلا فى الأنساب ، وهو قول زفر ، ورويناه من طريق عبد الرزاق ، عن وكيع ، عن
أبى حنيفة ولا يعرف أصحابه هذه الرواية اهـ .

قلت : بل قد عرفوا ، ففى الهداية : وقال زفر رحمه الله وهو رواية ، عن أبى حنيفة
رحمه الله : تقبل فيما يجرى فيه التسماع ؛ لأن الحاجة فيه إلى السماع ولا خلل فيه اهـ .

(١) لسان الميزان : (٤١٨/٣) .

(٢) صرح به الجصاص فى « أحكامه » (٥٠٩/١) .

(٣) لعل لفظة ابن تصحيف عن لفظة عن ، فإن حجاج بن جبير لم نجده فى شيوخ أحمد ، وإنما شيخه
حجاج بن محمد ، وهو لا يروى عن قتادة إلا بواسطة .

(٤) المحلى لابن حزم : (٤٣٣/٩) .

قال المحقق في « الفتح » ^(١) : وهو قول الشافعى ومالك وأحمد والنخعى والحسن البصرى والثورى ، تقبل فى الترجمة عند الكل ؛ لأن العلم يحصل بالسمع ، وقال أبو يوسف : تجوز فيما طريقه السماع ، وفيما لا يكفى فيه السماع إذا كان بصيرا وقت التحمل ثم عمى عند الأداء إذا كان يعرفه باسمه ، وهو قول الشافعى ومالك وأحمد ؛ لأنه إذا كان يعرفه باسمه ونسبه كفى كالشهادة على الميت اهـ .

وإنما قلنا : إذا استشهد وهو بصير ، ثم عمى لم نقبل شهادته ؛ لأننا قد علمنا أن حال تحمل الشهادة أضعف من حال الأداء ، والدليل عليه أنه جائز أن يتحمل الشهادة ، وهو كافر ، أو عبد ، أو صبي ثم يؤديها وهو حر مسلم بالغ تقبل شهادته ، ولو أداها وهو صبي أو عبد أو كافر لم تجز ، فعلمنا أن حال الأداء أولى بالتاكيد من حال التحمل ، فوجب أن يمنع صحة الأداء .

والجواب عن القياس بالشهادة على الميت من وجهين : أحدهما : أنه إنما يجب اعتبار الشاهد فى نفسه ، فإن كان من أهل الشهادة قبلنا ، وإن لم يكن من أهل الشهادة لم نقبلها ، والأعمى قد خرج من أن يكون من أهل الشهادة ^(٢) ، وأما الغائب والميت فإن شهادة الشاهد عليهما صحيحة ، إذ لم يعترض فيه ما يخرج من أن يكون من أهل الشهادة ، وغيبة المشهود عليه ، وموته لا تؤثر فى شهادة الشاهد ، فلذلك جازت شهادته ، والوجه الآخر : أننا لا نجيز الشهادة على الميت والغائب إلا أن يحضر عنه خصم فتقع الشهادة عليه فيقوم حضوره مقام حضور الغائب والميت ، والأعمى فى معنى من يشهد على غير خصم حاضر فلا تصح شهادته .

وأما قول زفر : أنه تجوز شهادة الأعمى فى النسب أن يشهد أن فلانا ابن فلان ، فيشبه أن يكون ذهب فى ذلك إلى أن النسب قد تصح الشهادة عليه بالخبر المستفيض وأن يشاهده الشاهد ، فلذلك جائز إذا تواتر عند الأعمى الخبر بأن لفلان ابن فلان أن يشهد به

(١) فتح القدير : (٤٧٤ / ٦) .

(٢) قوله : « الشهادة » غير واضحة « بالأصل » ، وكذا أثبتناه .



باب شهادة العبد

٤٩٦٩ - وعن حفص ، عن حجاج ، عن عطاء ، عن ابن عباس قال : « لا تجوز شهادة العبد » ، أخرجه الجصاص في أحكام القرآن تعليقا ، وفي سنده حجاج ، وهو

عند الحاكم وتكون شهادته مقبولة ، ويستدل على صحة ذلك : بأن الأعمى والبصير سواء فيما ثبت حكمه بالتواتر (كخلافه الخلفاء وإمارة الأمراء وولاية الحكام قضاء القاضى ونحوها) وإن لم يشاهد المخبرين من طريق المعاينة ، وإنما يسمع أخبارهم فتجوز إقامة الشهادة به وتكون شهادته مقبولة فيه ، إذ ليس شرط هذه الشهادة معاينة المشهود به ، قاله الجصاص أيضا في « الأحكام »^(١) له واندحض بذلك قول ابن حزم بما نصه : وأما من قبله فى الأنساب فقط فقسمة فاسدة ؛ لأنه لا يعرف الأنساب إلا من حيث يعرف المخبرين بغير ذلك والمشهدين له منهم فقط اهـ . (من المحلى)^(٢) . قلنا : إن الأنساب مما يشتهر الخبر به ويتواتر ، ولا كذلك غيرها ، ألا ترى أن العلم بكون سيدنا محمد ﷺ ابن عبد الله بن عبد المطلب ، وكون على رضى الله عنه ابن أبى طالب ، وكون فاطمة رضى الله عنها بنت سيدنا محمد ﷺ ، وكون الحسن والحسين ابنى فاطمة وعلى رضى الله عنهم مما يشترك فى العلم به الصغير والكبير والعالم والجاهل لتواتر الخبر به ، فكذا الأعمى والبصير ، فالفرق فى الأنساب وغيرها أظهر من أن يخفى على جاهل فضلا عن عالم عاقل ، فافهم ، والله يتولى هداك .

باب شهادة العبد

أقول : قال العيني : للعلماء فى شهادة العبد ثلاثة أقوال : أحدها : جوازها كالحر روى عن على كقول أنس وشريح . وبه قال أحمد وإسحاق وأبو ثور ، ثانيها : جوازها فى الشيء التافه ، روى عن الشعبي كقول الحسن والنخعي ، وثالثها : لا يجوز فى شيء أصلا ، روى عن عمر وابن عباس ، وهو قول عطاء ومكحول ، وإليه ذهب الشورى والأوزاعى ومالك وأبو حنيفة والشافعى ، وذهب إلى القول الأول البخارى ، واستدل له

(١) أحكام القرآن للجصاص : (٥٠٠ / ١) .

(٢) المحلى لابن حزم : (٤٣٣ / ٩) .

مختلف فيه وذكره ابن حزم أيضا في المحلى^(١) وقال : لا يصح لأنه عن الحجاج بن

بما رواه عن عقبة بن الحارث أنه : تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب قال : فجاءت أمة سوداء فقالت : قد أرضعتكما . فذكرت ذلك للنبي ﷺ فأعرض عني قال : فتنحيت فذكرت ذلك له . قال : وكيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما ؟ فنهاه عنها هـ .

ولا حجة لهم فيه ؛ لأن قول الأمة ذلك كان من باب إخبار العدل لا من باب الشهادة ، وقول رسول الله ﷺ لعقبة كان من باب الفتوى لا من باب القضاء ، ومال ابن الهمام في «الفتح» أيضا إلى هذا القول وقال : المعول عليه في المنع عدم ولايته على نفسه ، وما هو إلا معنى ضعيف بعد ثبوت عدالة العبد وتام تميزه ، وعدم ولايته على نفسه معارض يخصصه من حق المولى لا لنقص في عقله ، ولا خلل في تحمله وضبطه فلا مانع ، والجواب عنه : أن المعول عليه في هذا الباب هو قوله تعالى : ﴿ مِنْ رَجَالِكُمْ ﴾^(٢) ؛ لأن الله تعالى أضاف الرجال إلى المخاطبين الذين خاطبوا بقوله : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قَدَّيْنْتُمْ بَدِينِ ﴾^(٣) وهم الأحرار البالغون ؛ لأن العبد لا يملكون عقود المداينات ؛ ولأنه قال الله تعالى : ﴿ وَلِيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ ﴾^(٤) وفجوى الخطاب يدل على : أن المراد من يصح منه الإقرار على الإطلاق ، والعبد ليس كذلك ؛ لأنه لا يصح منه الإقرار بدون إذن المولى .

ثم قوله تعالى : ﴿ مِنْ رَجَالِكُمْ ﴾^(٥) يدل بفحواه على : أن المخاطبين به هم ، الأحرار كقوله تعالى : ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ ﴾^(٦) وفسره أيضا مجاهد بالأحرار ، كذا قال الجصاص في «أحكام القرآن»^(٧) : واستنبط أيضا هذا المعنى من آيات أخرى ، وعدم الولاية هو لنقصان الأهلية في نفسها لا لحق المولى فقط ، ولو سلم أنه لحق المولى فخروجه عن أهلية الشهادة أيضا لحق المولى ؛ لأن الشهاداء مأمورون بأداء الشهادة عند الطلب ، وفيه إضاعة حق المولى ، وأيضا الشهود مغرمون بما أتلّفوا على الناس بشهادتهم ، وفيه إضاعة

(١) المحلى لابن حزم : (٤١٢/٩) .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٣) الآية السابقة .

(٤) سورة النور آية : ٣٢ .

(٥) أحكام القرآن للجصاص : (١ / ٥٠٠) .

أرطأة اهـ . قلت : هذا من إطلاقاته المردودة فقد مر غير مرة أنه حسن الحديث صالح للاحتجاج .

حق المولى ، ولا نسلم أن كل من هو عدل كامل العقل وتام الضبط وصحيح التحمل وصحيح الأداء أهل للشهادة ؛ لأنه لا بد فيه من أهلية الإلزام أيضا . وهى الأصل فى الباب وهى ليست فى العبد ، سواء كان هذا لنقصان أهليته فى نفسها أو لحق المولى ، فاندفع ما قال ابن الهمام رحمه الله تعالى .

وقال ابن عابدين فى منحة الخالق: قال فى الحواشى السعدية: الوكالة ولاية كما يعلم من أوائل عزل الوكيل، والعبد محجورا كان أو مأذونا تجوز وكالته فتأمل فى جوابه اهـ . ومثله توكيل صبي يعقل ، وقد يقال : ولايتهما فى الوكالة غير أصلية فتأمل اهـ . أقول: فى هذا الجواب نظر ، فإن الولاية الغير الأصلية لا تثبت بدون الولاية الأصلية ؛ لأن الوكيل لا يتصرف لغيره إلا فيما يتصرف لنفسه .

فإن قلت : إن العبد يمكن أن يبيع شيئا لغيره ، ويشتري لغيره ، ولا يمكن أن يبيع ، أو يشتري لنفسه ، قلنا : ليس هذا ؛ لأنه لا يملك البيع والشراء لنفسه ، بل ؛ لأنه لا يملك شيئا لنفسه ، ثم لا نسلم أنه لا يملك البيع والشراء لنفسه ؛ لأن العبد المأذون يملكهما ، كما لا يخفى ، وانتقال الملك من العبد إلى المولى لا ينافيه ، كما لا ينافى انتقال الملك من الوكيل إلى الموكل فتأمل ، فالجواب الصحيح أن يقال : إن ولاية التصرفات - مثل البيع والشراء - ليس من باب ولاية الإلزام ، والكلام فيه لا فى مطلق الولاية ، فتدبر .

قال العبد بالضعيف : قد اشتبه على سعدى جلى وابن عابدين ولاية التملك بولاية التصرف ، والمنفى عن العبد فى (باب الشهادة) هو الأول ، والثابت له فى (باب الوكالة) هو الثانى ، بشرط أن يكون مأذونا له فى التجارة دون الأول ، وولاية التصرف لا تغنى فى (باب الشهادة) شيئا بل لا بد من ولاية التملك ، والصبي والعبد كلاهما بمعزل عنها ، فلا يصلحان للشهادة ، قال فى « الهداية » : ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الأحكام ، ويشترط أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده اهـ .

فلا يشترط فى الوكيل ولاية التملك ، بل يكفى كونه من أهل العبارة ، فلو وكل عبدا ، أو صبيا عاقلا مأذونين صح ، ويتعلق بهما الحقوق ، وإن وكل صبيا محجورا يعقل العقد ، أو عبدا محجورا جاز ، ولا يتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموكلهما ، ويكونان

٤٩٧٠ - عن ابن وهب ، عن يونس ، عن الزهري ، عن سعيد بن المسيب : أن عثمان بن عفان قضى في الصغير يشهد بعد كبره ، والنصراني بعد إسلامه ، والعبد بعد عتقه أنها جائزة إن لم تكن ردت عليهم .

سفيرين محضاً ، كما في « الهداية » أيضاً ، وفي صحة وكالة الصبي والعبد المحجورين وعدم صحة توكيلها أحداً رد على بعض الأحاب في قوله : إن الولاية الغير الأصلية لا تثبت بدون الولاية الأصلية ؛ لأن الوكيل لا يتصرف لغيره إلا فيما يتصرف لنفسه اهـ . فإن الصبي والعبد المحجورين لا يتصرف أحد منهما لنفسه ويتصرف لغيره كما هو ظاهر ، فكان عليه أن يقيد الولاية بولاية التملك ولا يطلقها ، فالحق أن يقال : إن ولاية التصرف ليس من جنس ولاية التملك والكلام فيه .

قال في « البدائع » ^(١) : ومنها أي من شرائط الشهادة الحرية ، فلا تقبل شهادة العبد ؛ لقوله تعالى : ﴿ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ ﴾ ^(٢) (ومعلوم أنه لم يرد نفى القدرة رأساً ؛ لأن الرق والحرية لا تختلف بهما القدرة العرفية ، فدل أن مراده نفى حكم أقواله وعقوده تصرفه وملكه ، وقد روى عن ابن عباس أنه استدل بهذه الآية على أن العبد لا يملك الطلاق ، ولولا احتمال اللفظ لذلك لما تأوله ابن عباس عليه ، فدل على أن شهادة العبد كلا شهادة كعقده وإقراره وسائر تصرفاته التي هي من جهة القول ، فلما كانت الشهادة قوله وجب أن ينتفى وجوب حكمه) فلا يقدر على أدائها بظاهر الآية الكريمة ؛ ولأن الشهادة تجرى مجرى الولايات والتمليكات ، أما معنى الولاية فلأن فيه تنفيذ القول على الغير وأنه من باب الولاية ، وأما معنى التملك فإن الحاكم يملك الحكم بالشهادة ، فكان الشاهد ملكه الحكم ، والعبد لا ولاية له على غيره ولا يملك اهـ .

قوله : « عن ابن وهب إلخ » قال العبد الضعيف : دللته على أن شهادة العبد لا تجوز قبل العتق وإنما تجوز بعده ظاهرة ، كشهادة الصبي قبل البلوغ وشهادة النصراني قبل الإسلام اتفاقاً ، وأما قوله : إن لم تكن ردت عليهم ، يحتمل الرد قبل الإسلام والبلوغ والعتق

(١) البدائع : (٢٦٨ / ٦) .

(٢) سورة النحل آية : ٧٥ .

٤٩٧١ - وروينا من طريق عمرو بن شعيب وعطاء ، عن عمر بن الخطاب مثل ذلك، وروينا ذلك في شهادة العبد من طريق عبد الرزاق ، عن أبي بكر ، عن عمرو بن سليم ، عن ابن المسيب ، عن عمر ، كذا في « المحلى »^(١) ، وسند الأول موصول

والرد بعدها ، والراجع عندنا الثاني دون الأول ، وهو قول الحسن والحكم ، وبه قال مالك والشافعي وغيرهما من الجمهور .

لا تقبل شهادة من ردت شهادته لتهمة الفسق مرة :

قال الموفق في « المغنى » : إن الحاكم إذا شهد عنده فاسق فرد شهادته لفسقه ثم تاب وأصلح وأعاد تلك الشهادة لم يكن له أن يقبلها ، وبهذا قال الشافعي و مالك وأصحاب الرأي ؛ لأنه متهم في أداها ، لأنه يعبر بردها ولحقته غضاضة؛ لكونها ردت بسبب نقص يتعبر به ، وصلاح حاله بعد ذلك من فعله ليزول به العار ، فلحقته تهمة في أنه قصد إظهار العدالة وإعادة الشهادة لتقبل ، فيزول ما حصل بردها ؛ ولأن الفسق يخفى فيحتاج في معرفته إلى بحث واجتهاد ، فعند ذلك نقول : شهادة مردودة بالاجتهاد ، فلا تقبل بالاجتهاد ؛ لأن ذلك يؤدي إلى بعض الاجتهاد بالاجتهاد . (وقد مر إجماع الصحابة على أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد) .

لو ردت شهادة الكافر والصبي لصباه والعبد لرقه ثم أعادوها بعد الإسلام والبلوغ والعنق تقبل :

وفارق ما إذا ردت شهادة كافر لكفره ، أو صبي لصغره ، أو عبد لرقه ، ثم أسلم الكافر ، وبلغ الصبي وعق العبد ، وأعادوا تلك الشهادة ، فإنها لا ترد؛ لأنها لم ترد أولا بالاجتهاد ، بل باليقين ، وقد حصل اليقين بزوال سبب الرد ؛ ولأن البلوغ والحرية ليسا من فعل الشاهد فيتهم في أنه فعلهما لتقبل شهادته ، والكافر لا يرى كفره عارا ولا يترك دينه من أجل شهادة ردت عليه ، وهذه كلها أمور تظهر بخلاف الفسق ، فقياسها على شهادة الفاسق قياس مع الفارق اهـ . ملخصا .

[١] صحيح

المحلى لابن حزم : (٤١٢/٩) .

صحيح ، والبقية تعضده وتشيده ، ولفظ أثر عمر عند عبد الرزاق أنه قال : « تجوز شهادة الكافر والصبي والعبد إذا لم يقوموا بها في حالهم تلك ، وشهدوا بها بعد ما يسلم الكافر ويكبر الصبي ويعتق العبد إذا كانوا حين يشهدون بها عدولا ، قال ابن شهاب : إن ذلك سنة اهـ . (كنز العمال) (١) .

وفى « أحكام القرآن » (٢) للجصاص : وإنما قال أصحابنا: أنها إذا ردت لتهمة لم تقبل أبدا من قبل أن الحاكم قد حكم بإبطالها ، وحكم الحاكم لا يجوز فسخه إلا بحكم ، ولا يصح فسخه بما لا يثبت من جهة الحكم ، وأما الرق والكفر والصغر فإن المعانى التى ردت من أجلها وحكم الحاكم بإبطالها محكوم بزوالها ؛ لأن الحرية والإسلام والبلوغ كل ذلك مما يحكم به الحاكم ، فلما صح حكم الحاكم بزوال المعانى التى من أجلها بطلت شهادتهم وجب أن تقبل ولما لم يصح أن يحكم الحاكم بزوال التهمة ؛ لأن ذلك معنى لا تقوم به البينة ولا يحكم به الحاكم كان حكم الحاكم بإبطالها ماضيا اهـ .

الجواب عن إيراد ابن حزم فى هذا الباب على الجمهور :

وبهذا كله اندحض ما قاله ابن حزم فى « المحلى » (٣) : إن قول عمر وعثمان هو على الحنفيين والمكيين والشافعيين لا لهم ؛ لأنهم خالفوهما فى الصبي يشهد ، فيرد ثم يبلغ فيشهد ، فقالوا : يقبل ، ومن الباطل أن يكون بعض قول عمر وعثمان حجة وبعضه غير حجة ، وهذا تلاعب بالدين ممن سلك هذا الطريق اهـ . قلنا : ولا شك فى أنه حجة عليك ، فإنه يدل على أن شهادة العبد إنما تجوز بعد العتق لا قبله ، وأما أنها إذا ردت قبل العتق فهل تقبل بعده أم لا ؟ ففيه وجهان : يحتملها كلاهما ، وإنما يكون عليهم لو حملوه على المعنى الذى حملته عليه ، وليس بنص فيه ، كما ذكرنا ، فالأثر حجة لهم وقد أعادهم الله من التلاعب بالدين ، وإنما هو شأن من حرم الفقه والدراية جملة وحمل الكلام على غير محمله .

(١) كنز العمال : (٥ / ٤) .

(٢) أحكام القرآن للجصاص : (١ / ٥١١) .

(٣) المحلى : (٩ / ٤١٢) .

٤٩٧٢ - عن وكيع ، عن سفيان الثوري ، عن ابن أبي نجيح ، عن مجاهد قال :
«شَهِيدِينَ مِنْ رِجَالِكُمْ» قال : من الأحرار ، قال وكيع : لا يجيز سفيان شهادة عبد
وهو قول وكيع (المحلى) ^(١) وأخرج الطبري في تفسيره ^(٢) من طريق هشيم عن
داود بن أبي هند قال : سألت مجاهدا عن الظهار من الأمة فقال : ليس

قوله : «عن وكيع إلخ» . دلالة على معنى الباب ظاهرة ، وقد مر في المقدمة : أن
قول التابعي فيما لا يدرك بالرأى مرفوع مرسل حكما ، ولا يخفى أن تفسير الكتاب لا
يجوز بالرأى ، فأقوال التابعين في التفسير محمولة على السماع ، لاسيما إذا وردت فيما لا
يدرك بالرأى أصلا . قال ابن القيم في «الإعلام» ^(٣) : ومن تأمل كتب الأئمة ومن
بعدهم وجدها مشحونة بالاحتجاج بتفسير التابعي اهـ .

الجواب عن إيراد ابن حزم على مجاهد في تفسير «مَنْ رِجَالِكُمْ» ^(٤) بالأحرار :
فقول ابن حزم في «المحلى» ^(٥) : وأما قول مجاهد ومن اتبعه «شَهِيدِينَ مِنْ رِجَالِكُمْ»
من الأحرار فباطل وزلة عالم وتخصيص لكلام الله تعالى لا برهان اهـ . رد عليه : فإن
مجاهدا أجل وأرفع من أن يقول في كتاب الله برأيه ما ليس منه ، كيف وقد صح عن عمر
وعثمان وابن عباس ما يدل على عدم جواز شهادة العبد قبل العتق ، فالظاهر أن مجاهدا
أخذ ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما ، وتفسير الصحابي حجة اتفاقا ، قال ابن حزم :
وبالضرورة بدرى كل ذى حس سليم أن العبيد رجال من رجالنا ، وأن الإمام نساء من
نسائنا ، قال تعالى : «نِسَاؤُكُمْ حَرْثُ لَكُمْ» ^(٦) فدخل في ذلك بلا خلاف الحرائر

(١) المحلى : (٤١٢/٩) .

(٢) تفسير الطبري : (١٨/٣) .

(٣) الإعلام : (٢٣٢/٢) .

(٤) سورة البقرة آية : ٢٨٢ ، والأحزاب آية : ٤٠ .

(٥) المحلى : (٤١٤/٩) .

(٦) سورة البقرة آية : ٢٢٣ .

بشيء . قلت : أليس الله يقول : ﴿ وَالَّذِينَ يَبْظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ أفلسن من النساء؟ فقال : والله تعالى يقول : ﴿ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾ أفتجوز شهادة العبيد؟ (الدر المنثور)^(١).

والإماء ، فظهر فساد هذا القول اهـ . قلنا : هذا دليل لنا : على أن مجاهدا لم يقل ما قال برأيه ؛ لكونه مما لا يدرك بالرأى بل قاله سماعا فهو تأييد لمن احتج بقوله لا رد عليه .

وأیضا : فلو قال ابن حزم : إن العبيد رجال من الرجال والإماء نساء من النساء لكان مسلما ، وأما إنهم رجال من رجالنا أو نساء من نساءنا فلا ، ألا ترى إلى قوله سبحانه : ﴿ مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾^(٢) أراد بهم الأحرار وقال : ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ ﴾^(٣) وفيه خطاب للأحرار بدليل قوله : ﴿ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ﴾^(٤) فلو اشتمل قوله : ﴿ مِنْكُمْ ﴾^(٥) العبيد والإماء لم يكن حاجة إلى قوله : ﴿ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ﴾^(٦) فثبت أن دليل الخطاب خصه بالأحرار ، وأما قوله : ﴿ نِسَاؤُكُمْ حَرْثُ لَكُمْ ﴾^(٧) فالمراد به الأزواج ، فإن الزوجة هي الحرث وهي التي تقصد للوطأ دون الأمة ، فإنها تقصد للخدمة دون الوطأ فلا تشملها الآية ، وإنما حل وطئها بقوله : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِغُرُوحِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾^(٨) ، ونحوه من الآيات .

وجواز نكاح الإماء إنما ثبت بآية النساء : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحِ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾^(٩) وهي متأخرة عن البقرة كما لا يخفى

(١) الدر المنثور : (٣٧١ / ١) .

(٢) سورة الأحزاب آية : ٤٠ .

(٣) سورة النور آية : ٣٢ .

(٤) سورة النور آية : ٣٢ .

(٥) سورة النساء آية : ٢٥ .

(٦) سورة النور آية : ٣٢ .

(٧) سورة البقرة آية : ٢٢٣ .

(٨) سورة المؤمنون آية : ٥ .

(٩) سورة النساء آية : ٢٥ .



على من له معرفة بترتيب نزول السور ، ولما جاز التزوج بها كان لها من أحكام الحرث ما للأزواج الحرائر بالإجماع ، فافهم . قال : وإنما خاطب الله تعالى في أول الآية : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ﴾ ^(١) والعبيد بلا خلاف منهم ، فهم في جملة المخاطبين بالمداينة والإشهاد والشهادة اهـ .

قلت : يا سبحان الله ! كيف عكس الأمر ، فجعل دليل تخصيص الآية بالأحرار دليل عمومها للعبيد ، فإن قوله تعالى : ﴿ إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ ﴾ ^(٢) وقوله : ﴿ وَلِيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ ﴾ ^(٣) يدل بفحوى الخطاب على أنه في الأحرار دون العبيد ؛ لأن العبد لا يملك عقود المداينات ، وإذا أقر بشيء لم يجز إقراره إلا بإذن مولاه ، والخطاب إنما توجه إلى من يملك ذلك على الإطلاق ، فدل ذلك على أن من شرط هذه الشهادة الحرية .

قال ابن حزم : ونقول لهم : هل يلزم العبيد الصلاة والصيام والطهارة ويحرم عليهم من المأكَل والمشارب والفروج كل ما يحرم على الأحرار ؟ فإن قالوا : نعم فقد كذبوا أنفسهم وشهدوا بأنهم يقدرون على أشياء كثيرة اهـ . قلنا : ومن قال لك أن قوله تعالى : ﴿ عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ ﴾ ^(٤) أريد به نفى القدرة العرفية عن العبد ، وإنما أريد به نفى حكم أقواله وعقوده وتصرفه وملكه ، كما مر ، والصلاة والصيام والطهارة ليست من العقود والتصرفات ، كما لا يخفى . قال : وقالوا : لا يقدر العبد على أداء الشهادة ؛ لأنه مكلف خدمة لسيده فقلنا : كذب من قال هذا ، بل هو قادر على أداء الشهادة ، كما يقدر على الصلاة اهـ .

قلت : فهل تقول بوجوب الجمعة والجماعة والحج والجهاد عليه ؟ فإن قلت : نعم ، فهذا مما لا يخفى سخافته وبطلانه ، وإن قلت : لا ، فما الفرق بين الصلاة والصيام والطهارة حيث وجبت عليه ، وبين الجمعة والجماعة والحج والجهاد حيث لم تجب ؟ وهل

(١) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٢) ، (٣) الآية السابقة .

(٤) سورة النحل آية : ٧٥

٤٩٧٣ - ومن طريق ابن أبي شيبه ، نا عيسى بن يونس ووكيع وعبد الرحمن بن مهدي ومعاذ ، وقال عيسى : عن الأوزاعي ، عن الزهري ، وقال وكيع : عن شعبة ، عن الحكم بن عتيبة ، عن إبراهيم النخعي ، وقال عبد الرحمن بن مهدي : عن حماد ابن سلمة وأبي عوانة ، قال أبو عوانة : عن عمر بن أبي سلمة عبد الرحمن بن عوف عن أبيه ، وقال حماد : عن قتادة ، عن شريح ، وقال معاذ بن معاذ : عن أشعث ، عن الحسن البصري قالوا كلهم في العبد يؤدي الشهادة فترد ثم يعتق فيشهد بها أنها لا تجوز إلا الحسن والحكم فإنهما قالوا : إنها تجوز (المحلى) (١).

٤٩٧٤ - ومن طريق أبي عبيد ، عن عبد الرحمن بن مهدي ، عن إسرائيل بن يونس ، عن مجاهد قال : « أهل مكة وأهل المدينة لا يجيزون شهادة العبد » . (المحلى) (٢) ، وهذا سند صحيح .

هذا إلا لكون الأولى لا تؤدي إلى فوات حق المولى بخلاف الثانية ، فإنها تؤدي إلى فوات حقه ، وكذلك الشهادة فإن لو كان من أهل الشهادة لوجب أن لو شهد بها فحكم بشهادته ثم رجع عنها أنه يلزم غرم ما شهد به ؛ لأن ذلك من حكم الشهادة ، فلما لم يجر أن يلزمه الغرم بالرجوع علمنا أنه ليس من أهلها وأن الحكم بشهادته غير جائز ، فافهم .

قوله : « ومن طريق ابن أبي شيبه ، نا عيسى إلخ » . اختلف الفقهاء في شهادة العبد إذا شهد بها بعد العتق وقد ردت قبله ، الراجح عندنا قول الحكم والحسن بدليل ذكرناه من قبل ، وبالجمله فقد اتفقوا : على أنها لا تجوز قبل العتق ، وهذا حجة على ابن حزم ومن تبعه .

قوله : « ومن طريق أبي عبيد ، عن عبد الرحمن إلخ » . دلالة على إجماع أهل الحرمين على أن شهادة العبد لا تجوز ظاهرة ، وقال محمد بن الحسن : لو أن حاكما حكم بشهادة عبد ثم رفع إلى أبطلت حكمه ؛ لأن ذلك مما أجمع الفقهاء على بطلانه كذا في « أحكام القرآن » (٣) للجصاص ، وهذا يدل على إجماع فقهاء العراق والشام على ذلك أيضا ،

(١) المحلى : (٤١٢/٩) .

(٢) المصدر السابق .

(٣) أحكام القرآن للجصاص : (٤٩٦/١) .

٤٩٧٥ - ومن طريق شعبة ، عن مغيرة ، عن إبراهيم قال : « لا تجوز شهادة المكاتب ولا يرث » (المحلي)^(١) .

٤٩٧٦ - ومن طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن قتادة : إذا شهد العبد فردت شهادته ثم أعتق فشهد بها لم تقبل ، وروى ذلك عن فقهاء المدينة السبعة وهو قول أبي الزناد ، وبه يقول أبو حنيفة ومالك والشافعي وابن أبي ليلى والحسن بن حسي وأبو عبيد وأحد قولي ابن شبرمة اهـ . « المحلي »^(٢) أيضا .

٤٩٧٧ - ومن طريق أبي عبيد ، عن حسان بن إبراهيم الكرمانى ، عن إبراهيم الصائغ ، عن نافع ، عن أبي عمر : « لا تجوز شهادة المكاتب ما بقى عليه درهم » (المحلي)^(٣) وحسان بن إبراهيم الكرمانى من رجال الشيخين ، وإبراهيم الصائغ من رجال أبي داود والنسائى ، علق له البخارى ، صدوق من السادسة (تقريب)^(٤) .

وحكى عن محمد بن سلمة رضى الله عنه قال : كان يحيى بن أكثم رحمه الله أعلم الناس باختلاف العلماء ، وكان إذا قال فى شىء : اتفق العلماء على كذا نزل أهل العراق على قوله ، وقد قال : اتفق العلماء على أن العبد لا شهادة له ، كذا فى « المبسوط »^(٥) .

قوله : « ومن طريق شعبة » إلى قوله : « ومن طريق عبد الرزاق إلخ » . دلالة على أن شهادة العبد لا تجوز قبل العتق ظاهرة .

قوله : « ومن طريق عبيد ، عن حسان إلخ » . دلالة على ما دل عليه ما قبله ظاهرة ، وقد مر عن عمر وعثمان وابن عباس ما يدل على بطلان شهادة العبد قبل العتق ، فوجب التعويل عليه لاسيما وقد أجمع عليه فقهاء الأمصار ، وقال ابن حزم^(٦) : فلم يبق إلا ابن

(١) المحلي : (٤١٢/٩) .

(٢) المصدر السابق .

(٣) المصدر السابق .

(٤) تقريب : (١١/١ ، ٣٧) .

(٥) المبسوط : (١٣٤/١٦) .

(٦) المحلي : (٤١٤/٩) .

٤٩٧٨ - ومن طريق ابن أبي شيبه ، عن ابن المبارك ووكيع قال ابن المبارك : عن ابن جريح ، عن عطاء ، وقال وكيع : عن زكريا بن أبي زائدة ، عن الشعبي قال جميعا : لا تجوز شهادة العبد (المحلى)^(١) .

عمر ، وقد صح خلافه عن أنس ، فبطل تعلقهم بالآثار اهـ .

قلت : بل سلم لنا عمر وعثمان وابن عباس أيضا كما ذكرنا ووافقهم ابن عمر ، فهؤلاء أربعة ، منهم اثنان من الخلفاء الراشدين الذين أمرنا باتباعهم ، فالحق ما ذهب إليه الجمهور وهو القول المنصور . وأما ما روى عن أنس فإنما رواه عنه المختار بن فلفل ، وهو وإن كان ثقة فيما يروى عن غير أنس ، فقد تكلم فيه السليمانى وعده فى رواة المناكير عن أنس مع أبان بن أبي عياش وغيره ، كما فى « التهذيب »^(٢) .

ولا يبعد أن يكون أراد أنه يجوز شهادة العبد إذا تحملها وهو عبد وأداها وهو حر ، ألا ترى إلى قول عمر : تجوز شهادة الكافر والصبي والعبد إذا لم يقوموا بها فى حالهم تلك إلخ ، فلعل بعض الناس ترددوا فى شهادة العبد إذا تحملها وهو عبد ، وزعموا أنها لا تقبل ولو أداها وهو حر ؛ لكونه ضعيف التحمل ، والأداء يبتنى عليه ، فلا يعتبر أداءه والحال هذه ، فرد ذلك أنس وقال : شهادة العبد جائزة أى بهذا المعنى الذى ذكرناه .

فإن قيل : روى ابن حزم^(٣) من طريق وكيع ، نا سفيان الثورى ، عن عمار الدهنى قال : شهدت شريحا شهد عنده عبد على دار فأجاز شهادته فقيـل : إنه عبد ، فقال شريح : كلنا عبيد وإماء ، ومن طريق ابن أبي شيبه ، نا حفص بن غياث ، عن أشعث ، عن الشعبي قال : قال شريح : لا تجوز شهادة العبد ، فقال على : لكننا نجيزها ، فكان شريح بعد ذلك يجيزها إلا لسيدته اهـ .

قلنا : لا حجة فيه لابن حزم ومن تبعه ، فإنهم يجيزون شهادته لسيدته ولغيره ، ومن الباطل أن يكون بعض قول شريح حجة وبعضه غير حجة ، وهذا تلاعب بالدين ، وأيضا

(١) المحلى : (٤١٢/٩) .

(٢) التهذيب : (٦٩/ ١٠) .

(٣) المصدر السابق : (٤١٣/٩) .

٤٩٧٩ - ومن طريق ابن أبي شيبة ، عن ابن المبارك ، عن محمد بن راشد ، عن مكحول لا تجوز شهادة العبد (المحلى)^(١) أيضا .

فإن المراد بالعبد هو المولى - أى المعتق - بدليل ما ذكره الرافعى ، عن على : أنه نقض قضاء شريح بأن شهادة المولى لا تقبل بالقياس الجلى وهو أن ابن العم تقبل شهادته مع أنه أقرب من المولى ، كذا فى « التلخيص الحبير »^(٢) .

ولا أقل من أن يكون ضعيفا ، فالتطبيق بين القولين يجوز بالرأى فبالحديث الضعيف بالأولى . وقد يروى أن عليا وزيدا رضى الله عنهما اختلفا فى المكاتب إذا أدى بعض بدل الكتاب ، فقال على رضى الله عنه : يعتق بقدر ما أدى منه ، وقال زيد : لا يعتق ما بقى عليه درهم ، فقال زيد لعلى رضى الله عنهما : أرايت لو شهدا كان يقبل بعض شهادته دون البعض ، فهذا دليل الاتفاق منهما على ألا شهادة للعبد اهـ . من « المبسوط »^(٣) .

قلت : رواه الحاكم فى تاريخه من طريق جابر ، عن عامر الشعبى ، عن زيد بن ثابت قال : المكاتب عبد ما بقى عليه درهم ، وقال عبد الله : إذا أدى الثلث أو النصف فهو غريم ، وقال على : يعتق بحساب ما أدى ويرثه ولده بحساب ذلك ، قال جابر : بلغنى أن عمر بن الخطاب جمع عليا وعبد الله وزيدا فى المكاتب ، فقال زيد : نقيس لهم ، فقال : أرايتم إن أصاب حدا ؟ وكيف يدخل على أمهات المؤمنين ؟ فجعل يقيس لهم بنحو هذا ، ففضله عمر عليهما فى المكاتب اهـ . من « كنز العمال »^(٤) ، فلعله ذكر فى ما ذكر من قياسه ، أرايت لو شهدا كان يقبل بعض شهادته دون البعض ؟ فإن الراوى قد يختصر ما يأتى به غيره أتم وأكمل .

وأما ما رواه ابن حزم^(٥) من طريق أحمد بن حنبل ، نا عفان بن مسلم ، نا حماد بن سلمة

(١) المصدر السابق .

(٢) تلخيص الحبير : (٤٠٦/٢) .

(٣) المبسوط : (١٦ / ١٢٤) .

(٤) كنز العمال : (٢٥٥/٥) .

(٥) المحلى : (٤١٣/٩) .

باب شهادة المحدود في القذف

٤٩٨٠ - قال ابن أبي شيبة : حدثنا عبد الرحيم بن سليمان، عن حجاج، عن عمرو ابن شعيب، عن أبيه، عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : « المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا في فرية » ، أخرجه « الزيلعي » ^(١) ، وحجاج حسن الحديث ، فالحديث حسن هو مفسر جيد لما ورد في بعض الروايات عن عبد الله بن عمرو

قال : سئل إياس بن معاوية عن شهادة العبد ؟ قال : أنا أرد شهادة عبد العزيز بن صهيب ؟ على الإنكار لردّها ، فحجة لنا لا علينا ، فإن عبد العزيز بن صهيب لم يكن عبدا مملوكا ، وإنما كان من الموالى كما في « التهذيب » ، وهو دليل لما قلنا : إنهم أرادوا بالعبد المولى ولا نزاع في قبول شهادته ، فافهم .

وأما قول الموفق ^(٢) : وقد يكون منهم أى من العبد الأمراء والعلماء والصالحون والأتقياء كعبد العزيز بن صهيب وزياد بن أبي زياد مولى ابن عباس كان عمرين عبد العزيز يرفع قدره ويكرمه مولى ابن عباس أحد العلماء الثقات ، وكثير من العلماء الموالى كانوا عبيدا أو أبناء عبيد لم يحدث فيهم بالإعتاق إلا الحرية والحرية لا تغير طبعاً ولا تحدث علماً ولا مروءة أهـ . فمجرد تهويل لا احتجاج ، فإن الصبى المراهق إذا شهد قبل البلوغ ردت شهادته ، ولو شهد بعد البلوغ وإن كان قد احتلم في اليوم الذى ردت فيه شهادته قبلناها ، وباليقين ندرى أن الاحتلام لم يغير طبعه ولم يحدث فيه علماً ولا مروءة في يومه ذلك ، ومع ذلك أجمعنا على أنه لم يكن أهلاً للشهادة قبل البلوغ بساعة وصار أهلاً لها بالبلوغ في ساعة هذه فكذلك العبد يصير أهلاً للشهادة لعتقه في ساعة العتق فافهم . فإن الفقه من المواهب ومن يؤتى الحكمة فقد أوتى خيراً كثيراً .

باب شهادة المحدود في القذف

قوله : قال ابن أبي شيبة إلخ . أقول : احتج به المتأخرون من أصحابنا الحنفية على

(١) نصب الراية : (٨١ / ٤) .

(٢) المغنى : (٧١ / ١٢) .

وعن عائشة من إطلاق المحدود ، وفي بعضها بلفظ المحدود في الإسلام ، فإن الروايات يفسر بعضها بعضا ، لاسيما وقد اتفقوا على أنه ليس من المحدودين في الإسلام من يسقط شهادته بالحد غير المحدود في القذف ، ولما أخرجه أبو داود ^(١) سكت عنه ، وهذا دليل الصحة عنده (عمدة القارئ) ^(٢) .

عدم قبول شهادة المحدود في القذف قبل التوبة وبعده ، قال العبد الضعيف : والحديث رواه ابن ماجه ^(٣) من طريق معتمر بن سليمان ، ويزيد بن هارون عن حجاج بن أرطاة بسنده بلفظ : لا تجوز شهادة خائن وخائنة ولا محدود في الإسلام ولا ذى غمر على أخيه اهـ . ولا منافاة بينه وبين ما رواه عبد الرحمن بن سليمان عن عبد الرحمن ، عن حجاج ، فإن مخرج الحديث واحد ، وزيادة الثقة مقبولة ، وليس بين اللفظين منافاة فلا بد من العمل بكليهما فكأنه قال :

ولا محدودا في فرية في الإسلام ، وبه نقول كما في الآثار لمحمد : أخبرنا أبو حنيفة

(١) قال الحافظ في «الفتح» : واحتجوا - أى الخنفية - بأحاديث ، أشهرها : حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا : « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا محدود في الإسلام » أخرجه أبو داود وابن ماجه ، ورواه الترمذى عن عائشة نحوه اهـ (١٨٨/٥) ، وأورد عليه بعض الأحباب بأنه وهم في عزوه رواية المحدود في الإسلام لأبي داود ، فإنه ليس في روايته هذا اللفظ ، وإنما هو في رواية ابن ماجه وغيره اهـ .

قلت : وما يدرك بأنك لم تهتم في نسبتك الوهم إليه بمجرد الاعتماد على نسخة للسنن رائجة في بلادك ، فعسى أن يكون الحافظ يراه في نسخة أخرى لها ، فإن للسنن نسخا عديدة كما لا يخفى على من له إلمام بهذا الفن ، وأيضا فإن المحدث إذا عزا الحديث إلى جماعة من المخرجين فإنما يريد أصل الحديث دون السياق ، وقد ثبت بقول الحافظ كون حديث عمرو بن شعيب أشهر الأحاديث في الباب ، فلا يضربنا اختصار من اختصره ولا جرح من جرحه بالكلام في بعض الرواة ، فإن شهرة الحديث تغني عن الإسناد .

(٢) عمدة القارئ : (٣٤٢/٦) .

(٣) [صحيح]

رواه ابن ماجه (ح / ٢٣٦٦) ، وأبو داود (ح / ٣٦٠١) ، والترمذى (ح / ٢٢٩٨) ، وأحمد في «المسند» (١٨١/٢) ، والدارقطنى في «السنن» (٢٤٤/٤) ، والبيهقى في «الكبرى» (١٠ / ١٥٥ ، ٢٠١ ، ٢٠٢) ، والترغيب (٢٤٥) ، وابن عدى في «الكامل» (٢٧١٤/٧) .



حدثنا حماد عن إبراهيم في نصراني قذف مسلمة فضرب الحد، ثم أسلم: أنه جازز الشهادة، قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه لم يضرب حدا في الإسلام اهـ .

لا منافاة بين الإطلاق والتقييد إذا كان مخرج الحديث واحدا :

وبالجملة فلا منافاة بين الإطلاق والتقييد إذا كان مخرج الحديث واحدا فيحمل على أن بعض الرواة سمع ما لم يسمعه غيره ، وليس ذلك من الاضطراب في شيء ما توهمه بعض الأحباب ولا حاجة إلى الترجيح ، قال ابن القيم في « الإعلام »^(١) في شرح رسالة أمير المؤمنين عمر إلى أبي موسى الأشعري رضى الله عنه ما نصه : وقول أمير المؤمنين رضى الله عنه في كتابه : أو مجلودا في حد ، المراد به القاذف إذا حد للقذف لم تقبل شهادته بعد ذلك ، وهذا متفق عليه بين الأمة قبل التوبة ، والقرآن نص فيه ، وأما إذا تاب ففي قبول شهادته قولان مشهوران للعلماء اهـ . فكيف رأيت قد فسر المطلق بالتقييد ؟ لأن رد الشهادة بالحد لم يعرف في الإسلام إلا للمحدود في القذف وحده .

وأما ما روى عن الأوزاعي : أن المحدود في الخمر لا تقبل شهادته وإن تاب ، ووافقه الحسن بن صالح فقد خالفا في ذلك جميع فقهاء الأمصار « فتح الباري »^(٢) ، ولعلمهما ذهبا في ذلك إلى أن الصحابة جعلوا حد الخمر ثمانين جلدة قياسا على حد القذف ، فينبغي قياسه عليه في رد الشهادة أيضا وإن تاب ، ولا يخفى ما فيه ، فإن حد الخمر ثمانين قد ثبت بإجماعهم ولا إجماع في رد شهادة الشارب بل لم يقل به أحد ممن تقدمهما فكانا محجوجين بالإجماع السابق ، ولا مجال للقياس في الحدود فلا عبرة به ، ولا يكون مثله قادحا في الإجماع اللاحق .

وأما قول ابن حزم^(٣) : هذه صحيفة ، وحجاج هالك فرد عليه فلم يزل الأئمة يحتجون

(١) الإعلام : (٤٤ / ١) .

(٢) فتح الباري : (١٨٩ / ٥) .

(٣) المحلى : (٤٣٢ / ٦) .

٤٩٨١ - عن ابن عباس في حديث اللعان : فما لبثوا إلا يسيرا حتى جاء هلال بن أمية ، وهو أحد الثلاثة الذين تيب عليهم فجاء من أرضه عشاء ، فوجد عند أهله رجلا ، فرأى بعينه وسمع بأذنيه فلم يهجه حتى أصبح ، فغدا على رسول الله ﷺ فكره رسول الله ﷺ ما جاء به واشتد عليه ، واجتمعت الأنصار وقالوا : قد ابتلينا بما قال سعد بن عباد ، الآن يضرب رسول الله ﷺ هلال بن أمية ، ويبطل شهادته في المسلمين ، فوالله إن رسول الله ﷺ ليريد أن يأمر بضربه إذ نزل على رسول الله ﷺ الوحي فنزلت : ﴿ والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم ﴾ الآية ، فذكر الحديث . قلت : حديث ابن عباس في الصحيح^(١) باختصار ، وقد رواه أبو

بصحيحة عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده كما ذكرناه غير مرة ، والحجاج حسن الحديث احتج به مسلم في الصحيح مقرونا بغيره ، ووثقه غير واحد ، وقد مر في كلام الحافظ كون الحديث مشهورا فاستغنى عن الإسناد ، وأما قوله : ثم هم أول مخالفين له ؛ لأنهم لا يقبلون الأبوين لا بينهما ولا الابن لأبويه ، ولا أحد الزوجين للآخر ، ولا العبد ، وهذا خلاف مجرد لهذا الخبر اهـ . فالجواب : أنا لم نسقط شهادة هؤلاء لفوات العدالة ، بل ؛ لكونهم شهداء لأنفسهم ، ولا يجوز شهادة المرء لنفسه إجماعا ، ولكون العبد لا يستأهل للشهادة كالصبي .

والحاصل : أن العدالة وحدها لا تكفي ، وانتفاءها يمنع الشهادة ، فلما نفى عليه السلام العدالة عن المحدود في القذف مطلقا دل على أن شهادته لا تقبل أبدا ، ولو كان المراد أن شهادته لا تقبل إلا إن تاب لم يكن لتخصيصه بالذكر معنى ، فإن كل غير عادل من الفساق كذلك ، فافهم .

قوله : عن ابن عباس في حديث اللعان وقوله : أخرج الطبراني، عن عباد بن الصامت

(١) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى في (تفسير سورة ٩ ، ١٨) ، ومسلم في (التوبة ح / ٥٥) ، وأبو داود في (الطلاق ، باب « ٢٧ » ، والإمارة ، باب « ٢٢ ») ، والنسائي في (الطلاق باب « ١٨ ») ، وأحمد في « المسند » (٢٣٨ / ١) .

يعلى والسياق له وأحمد باختصار عنه ، ومداره على عباد بن منصور وهو ضعيف (مجمع الزوائد) (١) .

قلت : كلاب هو صدوق حسن الحديث قال يحيى القطان : ثقة لا ينبغي أن يترك حديثه لرأى أخطأ فيه - يعنى القدر - كذا فى « التقريب » (٢) و « الخلاصة » ، وهو من رجال الأربعة قد علق له البخارى وسكت عنه أبو داود (٣) فى سننه فهو حسن الحديث صالح للاحتجاج به ولما رواه شاهد .

٤٩٨٢ - أخرج الطبرانى من حديث عبادة بن الصامت : لما نزلت آية الرجم قال النبى ﷺ : « إن الله قد جعل لهن سيلا » الحديث ، وفيه : فقال أناس لسعد بن عبادة : يا أبا ثابت ! قد نزلت الحدود ، رأيت لو وجدت مع امرأتك رجلا كيف كنت صانعا؟ قال : كنت ضاربه بالسيف حتى يسكنا ، فأنا أذهب وأجمع أربعة ؟ فإلى ذلك قد قضى الخائب حاجته ، فأنطلق وأقول : رأيت فلانا فعل كذا وكذا فيجلدونى ولا يقبلون لى شهادة أبدا ، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ فقال : كفى بالسيف شاهدا ثم

إلخ قول الأنصار : الآن يضرب رسول الله ﷺ هلال بن أمية ويطل شهادته فى المسلمين وقول سعد بن عبادة : فيجلدونى ولا يقبلون لى شهادة أبدا دليل على ما قاله أصحابنا أن رد شهادة القاذف من تمام عقوبته وحده ، وإن ذلك كان معروفا عند الصحابة وإلا لم يكن لذكرهم إياه مع الجلد معنى ، وما كان من الحدود ولوازمها فإنه لا يسقط بالتوبة ، ولهذا لو تاب القاذف لم تمنع توبته إقامة الحد عليه فكذلك شهادته ، فاندحض بذلك ما قاله ابن حزم فى « المحلى » (٤) بما نصه : ثم لو صح لما كان لهم فيه متعلق ؛ لأنه ليس فيه أنه

(١) [صحيح]

أورده الهيثمى فى «مجمع الزوائد» (١٣/٥) ، وعزاه إلى « أبى يعلى » فى « مسنده » ، وأحمد فى « مسنده » ، وفيه ضعف . قلت : وشاهده صحيح متفق عليه كما فى حاشية التحقيق رقم « ١ » .

(٢) تقريب التهذيب : (ص / ٩٦) .

(٣) رواه أبو داود فى : (الطلاق باب « ٢٧ ») .

(٤) المحلى : (٣٤٢ / ٩) .



قال : لولا أني أخاف أن يتتابع فيها السكران والغيران ، ذكره الحافظ في « الفتح »^(١) ، فهو حسن ، أو صحيح على أصله .

وأخرجه ابن ماجه^(٢) من طريق سلمة بن المحبق وفيه الفضل بن دلهم ثقة أنكر عليه هذا الحديث من هذه الطريق ، وبقية رجاله ثقات اهـ . من « مجمع الزوائد »^(٣) قال العبد الضعيف : وإنما أنكروه عليه ؛ لأنه رواه عن الحسن ، عن قبيصة ، عن سلمة ابن المحبق ، وهو قد رواه قتادة وغيره ، عن الحسن ، عن حطان بن عبد الله الرقاشي ، عن عبادة بن الصامت وصحح البخاري حديث حطان ، كما في « التهذيب »^(٤) وقد رأيت أن الفضل بن دلهم قد وافق الجماعة مرة ، فرواه من طريق عبادة أيضا ، فلا وجه للإنكار ، والحديث صحيح بلا غبار .

إن تاب لم تقبل شهادته ، نحن لا نخالفهم في أن القاذف لا تقبل شهادته اهـ . قلنا : وليس فيه أيضا أنه إن تاب لم يسقط جلده ، فهل ذلك أن تحتج بعدم ذكرهم ذلك على سقوط الجلد بالتوبة ، وإلا فما الفرق بين الجلد ورد الشهادة وقد ذكروهما معا ، وهو يدل على كون رد الشهادة من تمام الحد فلا يسقط أحدهما بالتوبة مثل الآخر .

قال^(٥) : وأيضا : فليس من كلام النبي ﷺ ، ولا حجة إلا في كلامه عليه السلام قلنا : ولكن كلامهم قد ذكر للنبي ﷺ كما هو الظاهر ، وقد وقع في حديث عبادة صريحا : أنهم ذكروا قول سعد للنبي ﷺ فلم ينكر بل قرره ، وقال : « كفى بالسيف شاهدا »^(٦) الحديث وتقريره ﷺ حجة مثل قوله كما تقرر في الأصول .

(١) فتح الباري : (١٢ / ١٧٤) .

(٢) (٣ ، ٢) [صحيح]

رواه ابن ماجه (ح / ٢٦٠٦) ، وأبو داود (ح / ٤٤١٧) ، والمجمع (٢٦٤ / ٦) ، وتلخيص الحبير

(٨٥ / ٤) ، وعبد الرزاق (١٧٩١٨) .

(٤) تهذيب التهذيب : (٢٧٧ / ٨) .

(٥) المحلى لابن حزم : (٣٤٢ / ٩) .

(٦) تقدم في « الحاشية رقم ٣ » بالصفحة السابقة .

٤٩٨٣ - وروى ابن جرير بإسناد صحيح ، عن شريح : أنه كان يقول في القاذف : يقبل الله توبته ولا أقبل شهادته (فتح الباري) ^(١).

٤٩٨٤ - وقال ابن جريج ، عن عطاء الخراساني ، عن ابن عباس : شهادة القاذف لا تجوز وإن تاب ، (المحلى لابن حزم) ^(٢) ، وقال العيني في « العمدة » ^(٣) : سند

تأوله : وروى ابن جرير إلخ . دلالته على رد شهادة المحدود في القذف ولو تاب ظاهرة ، وشريح من أجل قضاة المسلمين استقضاه ثلاثة من الخلفاء الراشدين وهو مخضرم قد عده بعض المحدثين في الصحابة ، وقد قضى برد شهادة المحدود في القاذف وكانت قضاياه تنتشر ، ولا تكاد تخفى على الخلفاء الراشدين ، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فكان بمنزلة إجماعهم على ذلك ، كما لا يخفى .

قوله : وقال ابن جريج إلخ . الحديث أخرجه عبد الرزاق في « مصنفه » ، كما في « فتح الباري » ^(٤)

الجواب عن كلام الحافظ في حديث عطاء الخراساني :

قال الحافظ : وهو منقطع ولم يصب من قال : إنه سند قوى اهـ . قلت : أما انقطاعه فإنما يتأتى على مذهب البخاري وقد اشترط في قبول عنعنة المعاصر اللقاء ، وأما على مذهب مسلم ومذهب الجمهور فعنعنة المعاصر الممكن اللقاء محمولة على السماع إذا لم يكن مدلسا ، وعطاء الخراساني لم يتهم بالتدليس ولم يذكره الحافظ نفسه في طبقات المدلسين ، وقد ولد عطاء سنة خمسين ومات ابن عباس سنة ثمان وستين كما في « التقريب » ^(٥) فلا يبعد سماعه من ابن عباس وهو عند وفاته ابن ثمانية عشر قد بلغ الحلم

(١) فتح الباري : (١٨٨/٥) .

(٢) المحلى لابن حزم : (٣٤١/٦) .

(٣) العمدة للعيني : (٣٤٢/٦) .

(٤) فتح الباري : (١٨٩/٥) .

(٥) في « التقريب » (١٩٩/٢٣/٢) عطاء بن أبي مسلم الخراساني ، واسم أبيه ميسرة ، وقيل : عبد الله صدوق يهيم كيشرا ، ويرسل ويدلس ، من الخامسة ، مات سنة خمس وثلاثين ، لم يصح أن البخاري أخرج له .

جيد وهذا واحد يساوى هؤلاء المذكورين (الذين ذكرهم البخارى أنهم أجازوا شهادته إذا تاب) بل يفضل عليهم وكفى به حجة اهـ .

وأدرك ابن عمر قال مالك : عطاء بن عبد الله ولد سنة خمس ومات سنة ثلاث وثمانين ورأى ابن عمر كما فى « الميزان »^(١) . وأما قول من قال : إنه سند قوى فهو نظير قولك فى على بن أبى طلحة ، عن ابن عباس ، وقد قال قوم : لم يسمع من ابن عباس التفسير وإنما أخذه عن مجاهد ، أو سعيد بن جبير ، فقلت بعد أن عرفت الوسطة وهو ثقة : فلا ضير فى ذلك كما فى « الإتيان »^(٢) مع أن على بن أبى طلحة ليس محمود المذهب كان يرى السيف ، ضعفه يعقوب بن سفيان ، وقال : ضعيف الحديث منكر . وقال أحمد : له أشياء منكرات ، كما فى « التهذيب »^(٣) .

وعطاء الخراسانى لم يتهم بسوء المذهب قط وهو من كبار العلماء روى عنه مالك ، وناهيك بمالك . قال أحمد ويحيى والعجلي وغيرهم : ثقة . وقال يعقوب بن شيبه ثقة معروف بالفتوى والجهاد . وقال أبو حاتم : ثقة محتج به ، وقال الترمذى : عطاء ثقة روى عنه مثل مالك ومعمّر ، ولم أسمع أن أحدا من المتقدمين تكلم فيه ، وهو من رجال الجماعة أخرج له الشيخان وغيرهما ، كما فى « الميزان »^(٤) وفى قول الترمذى رد على من تكلم فيه من المتأخرين بلا حجة ، فكيف يكون قول من قال : إنه سند قوى غير صواب ، وقد عرف أن الوسطة بينه وبين ابن عباس ثقة ، فإنه يروى عن عكرمة وعطاء بن أبى رباح وعروة وسعيد بن المسيب وغيرهم من ثقات أصحاب ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم . تضعيف ما رواه على بن أبى طلحة عن ابن عباس فى الباب والجمع بينه وبين ما رواه عطاء الخراسانى عنه :

وبهذا تبين ضعف ما رواه على بن أبى طلحة عن ابن عباس : القاذف إذا تاب فشهادته

(١) الميزان : (١٩٨/٢) .

(٢) الإتيان : (١٩٥/٢) .

(٣) التهذيب : (٣٣٩/٧) .

(٤) الميزان : (١٩٩/٢) .

٤٩٨٥ - وروى ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا أبو داود الطيالسي، عن حماد بن

عند الله عز وجل في كتابه تقبل . كما في « المحلى »^(١) فإن عطاء بن أبي مسلم الخراساني فوق على بن أبي طلحة بدرجات ، فلا يعمل حديثه بحديث من هو أضعف منه ، وإن صح فلا نسلم المنافاة بينهما بل يحمل ما رواه على بن أبي طلحة عنه على قبول شهادته في الديانات والروايات دون أحكام القضاء ، وفي قوله عند الله عز وجل وفي كتابه دلالة على ذلك ، كما لا يخفى ، أى شهادته مقبولة عند الله وفي حقوقه وإن لم تكن مقبولة عند الناس وفي حقوقهم ، وقد أجزنا شهادة المحدود لرؤية هلال رمضان ، وقد قلنا بجواز النكاح بشهادة محدودين ، فإن شهادة هلال رمضان أجراها أبو حنيفة مجرى الخبر ، إذ لو كانت شهادة حقيقة لما جاز الحكم بشهادة واحد فيه مع أنه يكتفى بشهادة واحد عند اعتلال المطلع بشيء ، والعدالة لا تشترط في شهود النكاح ؛ لأن الغرض شهرته دفعا لتهمة الزنا ، وذلك حاصل بالعدل وغيره عند التحمل ، وأما عند الأداء فلا يقبل إلا العدل ، ويمكنه الشهادة عليه بالتسامع وبهذا كله اندحض ما أورده الإمام البخاري على بعض الناس في هذا الباب إن كان أراد به أبا حنيفة الإمام من بين الأنام والعلم لله الملك العلام ، والأولى ترك ما أبهمه على الإبهام كما قلنا في (باب الترجمان) والسلام .

قوله : روى ابن أبي شيبة في « مصنفه » إلخ . دلالة على رد شهادة القاذف المجلود وإن تاب ظاهرة ، وفيه إشعار بضعف ما تمسك به الشافعية وغيرهم وهو ما ذكره البخاري تعليقا ووصله الشافعي في « الأم » عن سفيان بن عيينة ، قال : سمعت الزهري يقول : زعم أهل العراق^(٢) : أن شهادة المحدود لا تجوز ، فأشهد لأخبرني فلان أن عمر بن الخطاب قال لأبي بكر : تب وأقبل شهادتك قال سفيان : سمى الزهري الذي أخبره ، فحفظته ثم نسيته ، فقال لى عمر بن قيس - هو ابن المسيب - كذا في « فتح الباري »^(٣) .

(١) المحلى : (٤٣١/٩) .

(٢) والعجب من البخاري أنه مع احتجاجه بهذا الأثر نسب إلى شريح ، ومحارب بن دثار ومعاوية بن قرة والشعبي وهم من أهل العراق أنهم أجازوا شهادة القاذف المجلود إذا تاب ، والزهري يقول : زعم أهل العراق أن شهادته لا تجوز فلا بد أن يكون أحد القولين خطأ فتدبر .

(٣) فتح الباري : (١٨٧/٥) .

سلمة ، عن قتادة ، عن الحسن وسعيد بن المسيب قالا : لا شهادة له وثوبته فيما بينه وبين الله ، وهذا سند صحيح على شرط مسلم (الجواهر النقى)^(١) .

وفيه ثلاثة أشياء: أحدها: أنه تقدم غير مرة أن مالكا وابن معين أنكرا سماع ابن المسيب من عمر وقد اعترف البيهقي : بأن روايته عنه مرسله . (ولا حجة في المرسل عند المحدثين لا سيما عند ابن حزم ولكنه خلع ربة الحياء من عنقه ههنا ، فاحتج بهذا المرسل ولم يبال بمرسل على بن أبي طلحة ، عن ابن عباس أيضا فانظروا من هو المتلاعب ؟) الثاني: أن ابن عينة رجع في تعيين اسم من أخبر الزهري - وهو ابن المسيب - إلى عمر بن قيس فكأنه روى ذلك عنه (عن الزهري) وعمر هذا ضعيف (وهو المعروف بسند كذبه مالك وغيره) وأشار الشافعي إلى الجواب عن هذه العلة : وهو أن ابن عينة تذكر بقول عمر بن قيس أنه ابن المسيب .

(قلت : لم يتذكر بل لم يزل مترددا فيه فقد أخرج الطبري في التفسير^(٢) : حدثنا أحمد بن حماد الدولابي ، ثنى سفيان ، عن الزهري ، عن سعيد إن شاء الله أن عمر قال لأبي بكر : إن تب قبلت شهادتك أو رديت شهادتك ففي قول سفيان : إن شاء الله دلالة على تردده في سعيد ، سلمنا ولكن قول عمر : قبلت شهادتك أو رددت شهادتك يحتمل أمرين: الأول : أن الإمام في القاذف المحدود إذا تاب بالخيار بين قبول شهادته وردها ، ولم يقل به أحد ، والثاني : أن يكون معناه : إن تب لم أجلك واستعفيت لك من المغيرة فيترك حقه وقبلت شهادتك ، وإن لم تب جلدتك ورددت شهادتك . وهذا مما لم يختلف فيه اثنان . فالواجب حمل الحديث على ذلك دون الأول ، وإذا كان كذلك فلا حجة فيه للخصم ، فافهم) الثالث : أن ابن السيب الذي (يقال فيه : إنه) روى عن عمر قبول شهادته إذا تاب خالفه في ذلك ، كذا في « الجواهر النقى »^(٣) .

فإن قيل: قد روى الطبري في تفسيره^(٤) من طريق معمر، عن قتادة، عن سعيد بن المسيب

(١) الجواهر النقى : (٢٤٩/٢) .

(٢) تفسير الطبري : (١٦٠/١٨) .

(٣) المصدر السابق : (٢٤٥/٢) .

(٤) تفسير الطبري : (٦١/٨) .



قال : تقبل شهادة القاذف إذا تاب قلنا : إذا تعارض القولان وجهل التاريخ فإما أن يجمع بينهما لو أمكن وهو أولى ، أو يعمل بالترجيح ، وإلا فيتساقطان ، ويمكن الجمع ههنا بما مر ذكره في الجمع بين حديث عطاء الخراساني ، عن ابن عباس وبين حديث علي بن أبي طلحة عنه ، وأيضا فإن التاريخ وإن كان مجهولا ولكن الظاهر أن قوله بعدم القبول متأخر؛ لأن القول بقبول شهادته هو مذهب أهل المدينة كما علقه البخاري^(١) ، عن أبي الزناد وهو مدلول هذا الأثر أيضا ، فالظاهر : أن ابن المسيب كان على مذهب أهل بلده أولا ثم رجع عنه إلى قول أهل العراق ، ويبعد عكسه كل البعد ، كما لا يخفى ، وفي رجوعه إلى قول أهل العراق عن قول المدينة قدح في ما رواه عنه عمر بن الخطاب في هذا الباب ، وإلا لم يخالفه سعيد إلى غيره ، فافهم .

وإن عملنا بالترجيح فمعمّر إنما هو حجة في الزهري وابن طاوس حديثه عنهما مستقيم ، فأما إذا حدث عن العراقيين من الكوفة والبصرة فلا ، قاله يحيى بن معين ، كما في «التهذيب»^(٢) ، وقائدة من أهل البصرة ، فالقول فيه قول حماد بن سلمة دون معمر والله تعالى أعلم .

ومن الدليل على ضعفه : ما رواه معمر ، عن قتادة ما ورد في لفظ لعبد بن حميد ، عن سعيد قال : شهدت عمر بن الخطاب حين جلد قذفة المغيرة بن شعبة ثم دعا أبا بكر فقال : إن تكذب نفسك نجز شهادتك . فأبى أن يكذب نفسه ، كذا في « الدر المنثور »^(٣) ، والحفاظ لا يثبتون له سماعا من عمر إلا رؤية رآه على المنبر ينعي النعمان بن مقرن ، وأيضا فقد روى أبو داود الطيالسي : حدثنا قيس ، عن سالم الأفتس ، عن قيس بن عاصم قال : كان أبو بكر إذا أتاه رجل يشهده قال : أشهد غيري ، فإن المسلمين قد فسقوني كذا في « عمدة القاري »^(٤)

(١) أنظر فتح الباري : (٢٥٧/٥) .

(٢) التهذيب : (٢٤٥/١٠) .

(٣) الدر المنثور : (٢١/٥) .

(٤) عمدة القاري : (ص ٣٤١) .

٤٩٨٦ - محمد قال : أخبرنا أبو حنيفة، ثنا حماد، عن إبراهيم قال : إذا جلد القاذف لم تجز شهادته أبداً ، وقال في قول الله تعالى ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا﴾ قال : يرفع عنه اسم الفسق ، فأما الشهادة فلا تجوز أبداً (كتاب الآثار)^(١) ، وهذا

ورواه إسماعيل القاضي ، نا أبو الوليد الطياسي ، نا قيس ، عن سالم هو الأفطس ، عن قيس بن عاصم نحوه ، كما في « المحلى »^(٢) ، وهذا سند حسن صحيح فإن سالما من رجال البخاري وغيره ، وقيس هو ابن الربيع وثقه شعبة والثوري وغيرهما ، وقيس بن عاصم لا يسأل عنه .

ومعنى قوله : فسقوني ، أى ردوا شهادتي فقول ابن حزم^(٣) : ما سمعنا أن مسلما فسق أبا بكره ولا امتنع من قبول شهادته على النبي ﷺ في أحكام الدين اهـ . لا يقدر في صحة الحديث أصلا ؛ لأنه لا يلزم من قبول روايته قبول شهادته ولا يلزم من عدم تفسيق المسلمين إياه أنه لم يردهم شهادته تفسيقا ، ولا يخفى أن أبا بكره كان من أزهد الناس وأتقاهم وأروعهم وأعبدتهم لله بعد ما جلده عمر الحد ، ومع ذلك ردوا شهادته ولم يردوا روايته فكان في قبولهم روايته دلالة على كونه عدلا صالحا وفي ردهم شهادته دلالة على أن المجلود في القذف لا تقبل شهادته أبدا وإن تاب وحسنت حالته ، فافهم .

قوله : محمد قال : أخبرنا أبو حنيفة إلخ فيه تصريح بأن قوله تعالى : ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا﴾^(٤) استثناء من قوله : ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾^(٥) دون قوله : ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾^(٦) ويدل على ذلك أن قوله تعالى : ﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾^(٧) كل واحد منهما أمر وخطاب للأئمة ، ورد الشهادة يصلح جزاء فيكون مشاركا للأول في كونه حدا . وقوله : ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾^(٨) خبر ، والاستثناء داخل عليه ولا يصلح جزاء ؛ لأنه ليس بخطاب للأئمة ،

(١) كتاب الآثار : (ص / ٩٤) .

(٢) المحلى لابن حزم : (٩ / ٤٣١) .

(٣) المصدر السابق : (٩ / ٤٣٣) .

(٤) سورة آل عمران آية : ٨٩ .

(٥) سورة النور آية : ٤ .

(٦-٨) الآية السابقة .

سند صحيح ، وروى عبد الرزاق، عن الثوري، عن واصل ، عن إبراهيم نحوه ،

بل هو إخبار عن صفة قائمة بالقاديين ، فلا يصلح أن يكون من تمام الحد ؛ لأنه كلام مبتدأ على سبيل الاستئناف منقطع عما قبله لعدم صحة عطفه على ما سبق لأنه جملة إخبارية ليس بخطاب للأئمة وقوله : ﴿فَاجْلِدُوهُمْ﴾ ^(١) جملة إنشائية خطاب للأئمة ، فيصلح أن يكون عطفاً على قوله : ﴿فَاجْلِدُوهُمْ﴾ ^(٢) ولا يصلح قوله : ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ ^(٣) أن يكون عطفاً عليه ؛ لأنه غير جائز أن ينتظم لفظ واحد الأمر والخبر ألا ترى أنه لا يصح جمعهما في كناية ، ولا في لفظ واحد ؟

وأما قوله تعالى : ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ ^(٤) إلى قوله : ﴿ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ ^(٥) ثم قال : ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ ^(٦) فإن أوله وإن كان أمراً في الحقيقة فإن صورته صورة الخبر ، فلما كان الجميع في صورة الخبر جاز رجوع الاستثناء إلى الجميع ، وأيضا فقوله : ﴿مَنْ قَبْلَ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ ^(٧) يمنع رجوع الاستثناء إلى القريب ، فإن التوبة ترفع الخزي والعذاب من غير تقييد بأن تكون قبل القدرة عليهم ، فافهم .

بخلاف آية القذف فإن ابتداءها أمر وآخرها خبر ، ولا يجوز أن ينتظمها جملة واحدة ، فذلك كانت الواو في قوله : ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ ^(٨) للاستئناف دون العطف ، وأيضا فقد اتفقنا على أن التوبة لا تسقط الحد ، ولم يرجع الاستثناء إليه ، فوجب أن يكون رد الشهادة مثله ؛ لأنهما جميعا أمران قد تعلقا بالقذف ، فحيث لم يرجع الاستثناء إلى الحد وجب أن لا يرجع إلى الشهادة ، وأما التفسير فهو خبر ليس بأمر ، فلا يلزم على ما وصفنا .

والعجب من الشافعي رحمه الله أنه قال : الثنايا على أول الكلام وآخره في جميع ما يذهب إليه أهل الفقه ، ذكره البيهقي في « السنن » ، وكيف يقول هذا وهو لم يرجع الثنايا

(١-٣) سورة النور آية : ٤ .

(٤) سورة المائدة آية : ٣٣ .

(٥) الآية السابقة .

(٦) سورة المائدة آية : ٣٤ .

(٧) الآية السابقة .

(٨) سورة النور آية : ٤ .



قال الثوري : ونحن على ذلك (فتح الباري)^(١) .

إلى أول الكلام ، وإنما أرجعه إلى وسطه ، ولو كان راجعا إلى أول الكلام لزمه سقوط الحد بالتوبة ، وهو لا يقول به ، والذي عرفناه من مذاهب أهل الفقه واللغة أن الشيا يرجع إلى ما يليه أو إلى أول الكلام وآخره ، وأما إرجاعه إلى وسط الكلام فلم يقل به أحد ، وإنما هو تحكم بلا دليل ، وكيف يقول الشافعي هذا وقد ذكره البيهقي عن جماعة من السلف أنهم أعادوا الإستثناء إلى الجملة الأخيرة ، وذكر أبو عمر في « التمهيد » : أنه قول الحكم ومعاوية بن قرة وحماد بن أبي سليمان ومكحول ، وهو رواية عن ابن المسيب وعكرمة ، وإليه ذهب أكثر أهل العراق ، وفي « المحلى » لابن حزم : وصح عن الشعبي والنخعي وابن المسيب في أحد قوليه والحسن البصري ومجاهد في أحد قوليه ومسروق وعكرمة في أحد قوليه : أن القاذف لا تقبل شهادته أبدا وإن تاب وعن شريح : المحدود في القذف لا تقبل شهادته أبدا وهو قول لأبي حنيفة وأصحابه وسفيان ، كذا في « الجواهر النقي »^(٢) .

وفي « الأحكام »^(٣) للجصاص : روى ابن جريج وعثمان بن عطاء ، عن عطاء الخراساني ، عن ابن عباس في قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾^(٤) ثم استثنى فقال : ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا ﴾^(٥) ، فتأب عليهم من الفسق ، وأما الشهادة فلا تجوز اهـ . وفيه : تصريح برجوع الشيا إلى ما يليه دون أول الكلام وآخره ، خلافا لما قاله الشافعي رحمه الله ، وفيه : تأييد لما قاله إبراهيم النخعي وإشعار بأنه لم ينفرده بما قال ، بل له سلف فيه من ترجمان القرآن ابن عباس رضي الله عنهما ، وقد تقدم الجواب عما رواه علي بن أبي طلحة عنه بخلافه فلا يفيد .

وحجتنا في ذلك أيضا من حيث الظاهر : قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ﴾^(٦) ،

(١) فتح الباري : (١٨٩/٥) .

(٢) الجواهر النقي : (٢٤٥/٢) .

(٣) أحكام القرآن للجصاص : (٢٧٣/٣) .

(٤) سورة النور آية : ٤ .

(٥) سورة آل عمران آية : ٨٩ .

(٦) سورة النور آية : ٤ .



والأبد ما لا نهاية له، فالتخصيص عليه في بيان رد شهادته دليل على أنه يتناول الشهادة على التأييد، وأنه حكم برأسه غير متعلق بسمه الفسق ولا يترك التوبة؛ لأن كل كلام حكمه قائم بنفسه وغير جائز تضمينه بغيره إلا بدلالته، وفي حمله على ما ادعاه الخصم تضمين بغيره، وإبطال حكمه بنفسه وذلك خلاف مقتضى اللفظ، وأيضاً فحمله على ما ادعى يوجب أن يكون الفسق المذكور في الآية علة لما ذكر من إبطال الشهادة، فيكون تقديره: «ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً»؛ لأنهم فاسقون، وفي ذلك إزالة للفظ عن حقيقته وصرفه إلى مجاز لا دلالة عليه؛ لأن حكم اللفظ أن يكون قائماً بنفسه في إيجاب حكمه وأن لا يجعل علة لغيره مما هو مذكور معه ومعطوف عليه، فثبت بذلك أن بطلان الشهادة بعد الجلد حكم قائم بنفسه على وجه التأييد غير موقوف على التوبة (الأحكام للجصاص) (١).

ومعنى قوله: «وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ» (٢) أى للمحدثين في القذف بالتوبة لا يخرج من أن يكون محدوداً في القذف، بخلاف قوله تعالى: «وَلَا تَصِلْ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ مَاتَ أَبَدًا» (٣)، فإن معناه (لا تصل على أحد) من المنافقين (مات على نفاقه أبداً) وبالتوبة يخرج من أن يكون منافقاً (فافترقا) والمراد بالآية: شهادته أى شهادة المجلود في القذف لا ما يأتى به من الشهود على صدق مقالته، فالصحيح من المذهب عندنا: أنه إذا أقام المحدود أربعة من الشهداء على صدق مقالته بعد إقامة الحد عليه تقبل (٤)، ويصير هو مقبول الشهادة، كذا في «المبسوط» (٥).

ووجه ذلك قوله تعالى: «ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ» (٦) وثم للتراخي في أصل اللغة،

(١) أحكام القرآن للجصاص: (٣ / ٢٧٧).

(٢) سورة النور آية: ٤.

(٣) سورة التوبة آية: ٨٤.

(٤) أى ولا تقبل في حق المذوف، فلا يقام عليه الحد بهذه الشهادة، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، وهذه شهادة لا تخلو عن شبهة، ورد شهادة القاذف وإن كان من تنمة الحد عندنا ولكنه ليس مما يدرأ بالشبهات، أما أولاً: فلكونه تنمة للحد لا حدا برأسه، وأما ثانياً: فلا اختلاف العلماء في كونه تنمة للحد، فلو أقام المحدود أربعة من الشهداء على صدقه تقبل ويصير مقبول الشهادة فافهم.

(٥) المبسوط: (١٦ / ١٢٦).

(٦) سورة النور آية: ٤.

٤٩٨٧ - وقال سعيد بن جبير : تقبل توبته فيما بينه وبين الله من العذاب العظيم ولا تقبل شهادته (أعلام الموقعين^(١)) لابن القيم) أخرجه سعيد بن منصور وعبد بن حميد

فاقتضى ذلك أنهم متى أتوا بأربعة شهداء متراخيا عن القذف أن يكونوا غير مردودى الشهادة بالقذف ، والتراخى يعم ما قبل الجلد وبعده على حد سواء فمن خصه بما قبل الجلد فعليه البيان .

اندهض بذلك كله ما قاله الحافظ في « الفتح »^(٢) : أن الجمهور تأولوا قوله تعالى : ﴿أَبَدًا﴾^(٣) على أن المراد ما دام مصراً على قذفة ؛ لأن أبدأ كل شيء على ما يليق به كما لو قيل : لا تقبل شهادة الكافر أبداً فإن المراد مادام كافراً اهـ . فإن قوله تعالى : ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ﴾^(٤) كناية عن المجلودين ، فكان معناه : لا تقبلوا للمجلودين شهادة أبداً ، وبالتوبة لا يزول عنهم اسم المجلود بخلاف الكافر ، فإن التوبة تزيل عنه اسم الكفر ، وأما الإصرار على القذف فلا ذكر له في النص فلا يجوز تعليق الحكم عليه أصلاً ، والدليل على كون قوله : ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ﴾^(٥) كناية عن المجلود ما ذكرناه في المتن من قوله ﷺ : «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً في فرية»^(٦) ، وكذا قول عمر رضى الله عنه في رسالته إلى أبى موسى الأشعري : «والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً في حد أو ظنينا في ولاء أو قرابة»^(٧) الحديث . فالتنصيص على المحدود والمجلود يدل أن رد الشهادة إنما يبتن على الحد والجلد دون الإصرار ، ونحوه بما ذكره الخضم .

قوله : «وقال سعيد بن جبير إلخ» يعارضه ما علق عنه البخارى ووصله الطبرى بلفظ :

(١) أعلام الموقعين : (٤٤ / ١) .

(٢) فتح البارى : (١٨٧ / ٥) .

(٣) سورة التوبة آية : ٨٤ .

(٤) سورة النور آية : ٤ .

(٥) الآية السابقة .

(٦) تقدم .

(٧) [صحيح]

رواه البيهقى في « الكبرى » (١٩٧ / ١٠) والحقاء (٢٩٠ / ٢) ، والدارقطنى في « السنن »

(٢٠٧ / ٤) .



وابن المنذر كما في « الدر المنثور » ^(١) وجزم ابن القيم به دليل على صحته عنده .

٤٩٨٨ - حدثنا ابن المنثى ، ثنا ابن الوليد ، ثنا شعبة قال المغيرة : سمعت إبراهيم يحدث عن شريح قال: قضاء من الله لا تقبل شهادته أبدا ، توبته فيما بينه وبين ربه قال أبو موسى : يعنى القاذف . أخرجه الطبرى فى « تفسيره » ^(٢) ، وهذا سند كما ترى رجاله رجال الصحيح .

٤٩٨٠ - عن مكحول فى القاذف: إذا تاب لم تقبل شهادته، أخرجه عبد بن حميد.
٤٩٩٠ - وعن محمد بن سيرين قال : القاذف إذا تاب فإنما توبته فيما بينه وبين

تقبل شهادة القاذف إذا تاب قال الحافظ فى « الفتح » ^(٣) : وروى ابن حاتم من وجه آخر عنه : لا تقبل ، لكن إسناده ضعيف اهـ .

قلت : ولكن فى حكمه بضعفه نظرا ، فإن ابن أبى حاتم قد التزم أن يخرج أصبح ما ورد ، كما فى « الإتيان » ^(٤) فالظاهر أن الذى هو ضعيف عند الحافظ من رواه ثقة عنده ، ويدل على ذلك أيضا أن الحافظ ابن القيم ذكره فى « الإعلام » جازما به ، ولا يجزم مثله بضعيف ، ودلالة الأثر على رد شهادة المحدث فى القذف وإن تاب ظاهرة .

قوله : « حدثنا ابن المنثى إلخ » قول شريح : قضاء من الله لا تقبل شهادته أبدا دليل على أنه قال ذلك سمعا وتوقيفا لا اجتهدا ؛ لأنه لا يجوز لأحد أن يقضى على الله سبحانه برأيه .

قوله : « عن مكحول وعن محمد بن سيرين إلخ » لم أقف لهما على سند ولكن قد تقدم فى قول ابن عبد البر أن مذهب مكحول فى ذلك مذهب أهل العراق ، ولا يخفى أن ابن سيرين منهم ، وفى كل ذلك دلالة على قوة مذهبنا فى الباب ، فإن سعيد بن المسيب إمام

(١) الدر المنثور : (٢١/٥) .

(٢) تفسير الطبرى : (١٨ / ٦٢) .

(٣) فتح البارى : (٢٥٧/٥) .

(٤) الإتيان : ١٩٥/٢٠ .



الله ، فأما شهادته فلا تجوز أبدا ، أخرجه عبد بن حميد .

٤٩٩١ - وأخرج عن عكرمة أيضا قال : لا شهادة له ، (الدر المنثور) (١) .

أهل المدينة في زمانه ، وابن عباس إمام أهل مكة ، وسعيد بن جبير إمامهم بعده ، ومكحول والأوزاعي أئمة أهل الشام في الفقه والحديث ، وهؤلاء كلهم وافقوا أهل العراق في أن شهادة المحدود في القذف لا تقبل أبدا وإن تاب وهو ظاهر نص الكتاب ، ومدلول حديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده مرفوعا ، ومدلول قول عمر رضي الله عنه في رسالته المشهورة المتلقاة بالقبول ويؤيده قول الأنصار في حديث الملاعة : الآن يضرب رسول الله ﷺ هلال بن أمية ويبطل شهادته في المسلمين ، وقول سعد بن عباد : فيجلدونى ولا يقبلون لى شهادة أبدا .

ولاعجب من بعض الأحباب أنه أغمض عينيه عن كل ذلك وقال : لا حجة لهم - أى للحنفية - في الحديث في هذا الباب ، ثم قصر حجتهم على نص الكتاب ، ولا يخفى على الفقيه العارف أن نص الكتاب والاستثناء الذى فيه هو عمدة من أجاز شهادته إذا تاب ، وبه تمسكوا لمذهبهم كما قاله الحافظ في « الفتح » (٢) فلا يتم حجة الحنفية به إلا إذا ضمت إليها الأحاديث المرفوعة وأقوال الصحابة والتابعين كى لا يلزم رد التأويل ، والاجتهاد بالاجتهاد ، والخصم ليس عنده حديث مرفوع في الباب ، وإنما عمدته ترجيح ما أول عليه نص الكتاب بما رواه سفيان بين عينيه وغيره عن الزهرى ، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وما رواه عن جماعة من التابعين مثله ، والجواب عن ذلك كله : أن تأويل النص بالحديث المرفوع أولى من تأويله بغيره ، وقول عمر في رسالته المشهورة يعارض (٣) ما رواه الزهرى عنه مع علل أخرى فيه قد ذكرناها ، وإذا اختلف التابعون ، فإنما يؤخذ من أقوالهم ما كان أقرب إلى ظاهر متأيذا بالحديث المرفوع .

ولا يخفى أن قول من قال : لا تقبل شهادته أبدا أشبه بالحق وأقرب إلى ظاهر الكتاب وألصق به ، وهو المؤيد بالأحاديث المرفوعة في الباب ، كما تقدمت الإشارة إليه ، وذكرنا

(١) الدر المنثور : (١٨ / ٦٢) .

(٢) فتح البارى : (١٨٧ / ٥) .

(٣) قوله : « يعارض » وردت « بالأصل » « العرض » ، وهو تحريف ، والصحيح ما أثبتناه .

٤٩٩٢ - حدثني يعقوب ، ثنا هشيم أخبرنا إسماعيل (هو ابن أبي خالد) ، عن الشعبي : أنه كان يقول في القاذف إذا شهد قبل أن يضرب الحد : قبلت شهادته .

أن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه ، عن جده مشهور عند أولى الألباب ، فالحق في تأويل الكتاب ما ذهبنا إليه لا ما ذكره الخصم ، والله تعالى أعلم .

شهادة القاذف لا تبطل بنفس القذف بل بإقامة الحد عليه :

قوله : « حدثني يعقوب إلخ » . فيه دلالة على أن شهادة القاذف لا تبطل بنفس القذف ، بل بإقامة الحد عليه ، واختلف أهل العلم في ذلك فقال بعضهم : قد بطلت شهادته ولزمته سمة الفسق قبل إقامة الحد ، وهو قول الليث بن سعد والشافعي ، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر ومالك : شهادته مقبولة ما لم يحد ، (وهو قول الشعبي كما علمت) وهذا يقتضى من قولهم : إنه غير موسوم بسمة الفسق ما لم يقع به الحد ؛ لأنه لو لزمته سمة الفسق لما جازت شهادته إذا كانت سمة الفسق مبطللة لشهادة من وسم به إذا كان فسقه من طريق الفعل لا من جهة الاعتقاد ، والدليل على صحة ذلك قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ﴾ ^(١) إلى قوله : ﴿ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ ^(٢) فأوجب بطلان شهادته عند عجزه عن إقامة البينة ، وثم للتراخي في حقيقة اللغة ، فاقضى ذلك أنهم متى أتوا بأربعة شهداء متراخيا عن حال القذف أن يكونوا غير فساق ، فمن حكم بفسقهم بنفس القذف فقد خالف حكم الآية .

وأیضا: فلو كانت شهادته تبطل بنفس القذف لما كان تركه إقامة البينة على زنا المذدوف مبطلا لشهادته ، وهى قد بطلت قبله ، وأيضا : فلو كان القاذف محكوما بكذبه بنفس القذف لوجب أن لا تقبل بعد ذلك بيئته على زنا المذدوف ، إذ قد وقع الحكم بكذبه في قذفه حكم ببطلان شهادة من شهد بصدقه ، فلما لم يختلفوا في قبول بيئته على المذدوف بالزنا وإن ذلك يسقط عنه الحد ثبت أن قذفه [لم يوجب أن يكون كاذبا ، فوجب أن لا تبطل شهادته إذا لم يحكم بكذبه ، ألا ترى أن قاذف امرأته بالزنا لا تبطل شهادته] ^(٣)

(١) سورة النور آية : ٤ .

(٢) الآية السابقة .

(٣) ما بين المعكوفتين سقط من « الاصل » .

٤٩٩٣ - قال : ثنا هشيم، أخبرنا عبيدة، عن إبراهيم ، وإسماعيل بن سالم، عن

بنفس القذف ، ولا يكون محكوما بكذبه بنفس قذفه ، ولو كان كذلك لما جاز إيجاب اللعان بينه وبين امرأته ، ولما أمر أن يشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين مع الحكم بكذبه ، ولما قال النبي ﷺ بعد ما لاعن بين الزوجين : الله يعلم أن أحكما كاذب فهل منكما تائب (١) ؟ فأخبر أن أحدهما بغير عينه هو الكاذب ، ولم يحكم بكذب القاذف بنفس قذفه ، ويدل عليه قوله تعالى : ﴿لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾ (٢) فلم يحكم بكذبهم بنفس القذف فقط بل إذ لم يأتوا بالشهداء ، ومعلوم أن الشهداء إنما يقيمون الشهادة عند الإمام بطلب المقذوف ، فمن حكم بتفسيقه وأبطل شهادته بنفس القذف فقد خالف الآية .

فإن قيل : لما قال تعالى : ﴿لَوْلَا إِذْ سَمِعْتُمُوهُ ظَنَّ الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بِأَنفُسِهِمْ خَيْرًا وَقَالُوا هَذَا إِفْكٌ مُّبِينٌ﴾ (٣) دل ذلك : على أن على الناس إذا سمعوا من يقذف آخر أن يحكموا بكذبه ورد شهادته .

(قلت: كلا، وغاية ما فيه الأمر بتكذيب الخبر دون المخبر وإنما يحكم بكذب المخبر عند عجزه عن الإتيان بالشهداء) وقيل له لما قال في نسق التلاوة : ﴿فَإِذَا لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾ (٤) علمنا أنه لم يرد بقوله : ﴿وَقَالُوا هَذَا إِفْكٌ مُّبِينٌ﴾ (٥)

(١) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى (٧١/٧ ، ٧٩) ، ومسلم (ص / ١١٣٢) ، وأبو داود (ح / ٢٢٥٨) ، والنسائي (١٧٧/٦) ، وأحمد فى « المسند » (٤/٢) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٣٩٥/٧) ، والحاكم فى « المستدرک » (٢٠٢/٢) ، والمنثور (٢٢/٥) ، وابن كثير فى « التفسير » (٢١٣/٢) ، والطبرى (١٨ / ٦٦) ، ومعانى (١٥٥/٤) ، والحميدى (٦٧٢) ، والشافعى فى « مسنده » (٢٥٩) .

(٢) سورة النور آية : ١٣ .

(٣) السورة السابقة آية : ١٢ .

(٤) السورة السابقة آية : ١٣ .

(٥) السورة السابقة آية : ١٢ .

الشعبي: أنهما قالا في القاذف إذا شهد قبل أن يجلد: فشهادته جائزة ، رواه الطبري في

إيجاب الحكم بكذبهم بنفس القذف ، بل معناه : وقالوا : هذا إفاك مبين إذا سمعوه ولم يأت القاذف بالشهود ، وأيضا فمعلوم أن الآية نزلت في شأن عائشة رضي الله عنها وقذفها ، وقد كانت بريئة الساحة غير متهمة بذلك ، وقاذفوها أيضا لم يقذفوها برؤية منهم لذلك ، وإنما قذفوها ظنا منهم وحسابا حين تخلفت ، ومن أخبر عن ظن في مثله فعلينا إكذابه والتكبير عليه (بمجرد السماع) ، والشافعي رحمه الله يزعم أن شهود القذف إذا جاءوا متفرقين قبلت شهادتهم ، فإن كان القذف قد أبطل شهادته ، فوجب أن لا يقبلها بعد ذلك ، وإن شهد معه ثلاثة ؛ لأنه قد فسق بقذفه وحده ، فوجب الحكم بتكذيبه ، وفي قبول شهادتهم إذا جاءوا متفرقين ما يلزمه أن لا تبطل شهادتهم بنفس القذف ، كذا في « أحكام القرآن » للجصاص (١).

ويدل لصحة قولنا من جهة السنة : قوله ﷺ : « المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا في فرية » (٢) حيث علق انتفاء العدالة بالحد ويلزمه بقاء العدالة ما لم يحد ، وكذا قول عمر في « رسالته » مثله ، وقول الأنصار : أيجلد هلال وتبطل شهادته في المسلمين فأخبروا : أن بطلان شهادته معلق بوقوع الجلد به ولو بطلت بنفس القذف لقالوا : قد بطلت شهادة هلال في المسلمين فهل يجلد ظهره أيضا ، فافهم .

وإذا ثبت أن شهادة القاذف لا تبطل بنفس القذف عندنا ، بل بتمام الحد عليه ، فلنا : أن نحمل قول من قال : إن شهادة القاذف تقبل إذا تاب على قبولها قبل إقامة الحد عليه ؛ لأنه قبل إقامة الحد قاذف وليس بمحدود ، فلا حجة للخصم فيما ذكره من أقوال التابعين ما لم يرد التصريح منهم بقبول شهادته إذا تاب بعد إقامة الحد ، ودون إثباته خسر القاتل ، والله تعالى أعلم بالصواب .

قال الحافظ في الفتح (٣) : وعن الحنفية : لا ترد شهادته حتى يحد ، وتعقبه الشافعي بأن الحدود كفارة لأهلها فهو بعد الحد خير منه قبله فكيف يرد في خير حالته ويقبل في

(١) أحكام القرآن للجصاص : (٢٧٢/٣ ، ٢٧٣) .

(٢) تقدم .

(٣) فتح الباري : (١٨٧/٥) .

« التفسير » ^(١) ، سنده صحيح .

شرهما اهـ . قلنا : لا نسلم كونه بعد الحد خيرا منه قبله لما بينا أن الحكم بكذبه وتفسيره لا يلزمه قبل الحد ولو لم يتب وأقام على قذفه كان عدلا مقبولا الشهادة كما كان قبل القذف ، وإنما يلزمه سمة الفسق مرتبا على وقوع الحد به ، ولا يخفى أن العدل خير من الفاسق المحتاج إلى الكفارة والتطهير ووجه ذلك : أن من سمعناه يخبر بخبر لا نعلم فيه صدقه من كذبه لا يحكم بفسقه ما لم يتحقق كذبه ولا يتحقق ذلك إلا بوقوع الحد به ألا ترى أن قاذف امرأته لا يكون محكوما بكذبه بنفس قذفه . إلا لم يجز إيجاب اللعان بينه وبينها ، ولم يؤمر بأن يشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين مع الحكم بكذبه ، فافهم مع أن كون الحدود كفارة مطلقا من غير تقييد في محل النزاع ، كما ذكره الأصوليون ، وأيضا : فإن رد الشهادة تمة للحد عندنا فلا يثبت قبله ، وأيضا فإن القذف لا يثبت قبل القضاء فلا يثبت ما هو مبنى عليه قبله ، والحد من تمام القضاء فلا بد أن لا يسقط عدالته قبل الحد .

فإن قيل : إذا كان رد شهادة القاذف من تمة الحد عندكم فما بالكم تقبلون شهادة الذمي المحدود في القذف إذا أسلم بعد الحد ؟ قلنا : لأن الذمي لم يدخل في الآية وذلك لأن الآية إنما اقتضت بطلان شهادة من جلد وحكم بفسقه ^(٢) من جهة القذف ، والذمي قد تقدمت له سمة الفسق لكفرة فلما لم يستحق هذه السمة بالجلد لم يدخل في الآية ، وإنما جلدناه بالاتفاق ولم يحصل الاتفاق على بطلان شهادته بعد إسلامه بالجلد الواقع في حال كفره ، فأجزناها كما نحيز شهادة سائر الكفار إذا أسلموا .

وأیضا : فإن الحد في القذف يبطل العدالة من وجهين : أحدهما : عدالة الإسلام والآخر : عدالة الفعل ، والذمي لم يكن مسلما حين وقوع الحد به فلا يكون الحد مبطلا لعدالة إسلامه ، وإنما بطلت عدالته من جهة الفعل فقط ، فإذا أسلم فأحدث توبة فقد حصلت له عدالة من جهة الإسلام ومن طريق الفعل أيضا بالتوبة ، فلذلك قبلت شهادته ، وأما المسلم : فإن الحد قد أسقط عدالته من طريق الدين ولم يستحدث بالتوبة عدالة أخرى من

(١) اسناده صحيح تفسير الطبري : (١٨ / ٦٠) .

(٢) قوله : « بفسقه » غير واضحة « بالأصل » ، وكذا أثبتناه من « المطبوع » .



جهة الدين إذا لم يستحدث بتوبة ديناً ، وإنما استحدث عدالته من طريق الفعل ، فلذلك لم تقبل شهادته ، إذ شرط قبول الشهادة : وجود العدالة من جهة الدين والفعل جميعاً ، قاله الجصاص في « أحكام القرآن »^(١) ، ويؤيده قوله تعالى : ﴿ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ ﴾^(٢) وقوله ﷺ : « المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً »^(٣) في الإسلام « فتدبر ، وهذا أولى مما ذكره بعض الأحناف في هذه المسألة من الجواب والله أعلم بالصواب .

فإن قيل : إذا كان التائب من الكفر مقبول الشهادة فالتائب من القذف أخرى به ، قلنا : عقوبات الدنيا غير موضوعة على مقادير الأجر ، ألا ترى أن القاذف بالكفر لا يجب عليه الحد والقاذف بالزنا يستحق الحد ؟ فغلظ أمر القذف من هذا الوجه بما لم يغلظ به أمر الكفر في أحكام الدنيا وإن كانت عقوبة الكفر في الآخرة أعظم ، وأيضا فإن التائب من الكفر يزول عنه حكم القتل ولا يزول عن التائب من القذف حد القذف اتفاقاً ، فجاز أن لا يزول عنه الحكم برد الشهادة أيضاً ؛ لكونه من تنمة الحد كما مر ، فإن قيل : فإذا تاب وأصلح فهو عدل ولي لله تعالى . وقد كان بطلان شهادته أولاً على وجه العقوبة ، والتوبة تزيل العقوبة وتوجب العدالة والولاية ، فغير جائز بطلان شهادته بعد توبته .

قلنا : لا يكون بطلان شهادته بعد توبته على وجه العقوبة بل على وجه المحنة كما لا تكون إقامة الحد عليه بعد التوبة على جهة العقوبة بل على وجه المحنة ، والله أن يمتحن عباده بما شاء على وجه المصلحة ، (والسر فيه : أن الحدود إنما شرعت لزجر العباد وحسم مادة الفساد، فلو درئت بالتوبة لم يحصل الزجر ولم تنحسم مادة الفساد، فإن إظهار التوبة

(١) أحكام القرآن للجصاص : (٢٧٨ / ٣) .

(٢) أى في حكمه وشرعه وإن كانوا صادقين في نفس الأمر ، ولكن يجب على أهل الشرع الحكم بكذب القاذف إذا عجز عن الإتيان بالشهود ، ففيه إشارة إلى سقوط عدالتهم من جهة الدين ظ .

(٣) سورة النور آية : ١٣ .

(٤) دل بطريق المفهوم على أن المحدود في الكفر لا تسقط عدالته إذا أسلم ؛ لأنه لم يكن حين وقوع الحد به محدوداً في الإسلام ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك أول الباب .

لا يعجز عنه أحد ، والوقوف على حقيقتها متعسر جدا ، وأيضا : بطلان الشهادة لا يتوقف على وجه العقوبة (ألا ترى أن العبد (المملوك) قد يكون عدلا مرضيا عند الله تعالى وليا له ، وهو غير مقبول الشهادة ، وكذلك الأعمى والوالد لولده ومن جرى مجراه ، فليس بطلان الشهادة في الأصل موقوفا على الفسق ولا على وجه العقوبة حتى يعارض بما ذكرت .

ومما يدل على أن توبة القاذف لا توجب جواز شهادته : أن شهادته إنما بطلت بحكم الحاكم عليه بالجلد وجلده إياه ، ولم تبطل بنفس القذف كما بيناه ، فلما تعلق بطلان شهادته بحكم الحاكم لم يجوز إجارتها إلا بحكم الحاكم بجوازها ، وقد تقرر في الأصول أن كل ما تعلق بثبوتة بحكم الحاكم لم يزل ذلك الحكم عنه إلا بما يجوز ثبوتة من طريق الحكم ، فلما لم تكن توبته مما تصح الخصومة فيه ، ولا يحكم بها الحاكم لم يجوز لنا إبطال ما قد ثبت بحكم الحاكم ، (وإليه أشار إبراهيم النخعي حين سألته الشعبي : ألا تقبل شهادته إذا تاب ؟ فقال : لأنني لا أدري أتاب أم لا ؟ رواه الطبري ^(١) بسند صحيح) أى فلا يبطل الحكم برد شهادته بما لا يدخل تحت الحكم) .

فإن قيل : فلو أن رجلا زنى فحده الحاكم ثم تاب جازت شهادته بعد التوبة ، وكذلك السارق ، ولم يكن حكم الحاكم مانعا من قبولها بعد التوبة ، قلنا : إن الزاني والسارق ، وكذلك الشارب لم يتعلق بطلان شهادتهم بحكم الحاكم ، وإنما بطلت بزناه وسرقته ونحوه قبل أن يحده الحاكم ؛ لظهور فسقه بفعله ، فلما لم يتعلق بطلان شهادته بحكم الحاكم بل بفعله جازت عند ظهور توبته بفعله وشهادة القاذف لم تبطل بقذفه لما بينا ؛ لأنه جائز أن يكون صادقا وإنما يحكم بكذبه وفسقه عند جلد الحاكم إياه ، فأما قبل ذلك فهو في حكم من لم يقذف ، كذا في « أحكام القرآن » ^(٢) للجصاص . ومما يدل أن رد شهادة القاذف من تمام حده لا من لوازم فسقه : أنه تعالى حكم بالفسق على طوائف في مواضع من كتابه ، ولم يصرح في موضع ما بعد قبول شهادتهم ، وإنما قال : ﴿ إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ ﴾

(١) إسناده صحيح تفسير الطبري : (١٨ / ٦١) .

(٢) تفسير القرآن للجصاص : (٢٧٩ / ٣) .

.....

بَنِيًّا فَتَبَيَّنُوا^(١) فدل تخصيص هذا المقام بالتصريح ، واقتترانه بالحد على أنه من تمام الحد ، ولو كان من آثار الفسق لكان حكمه التوقف في شهادته إلى التبين لا ردها على وجه التأييد ، فافهم .

وأيضاً : فلو كان كما قال الخصم لكان الوجه في الكلام أن يقال : فاجلدوهم ثمانين جلدة وأولئك هم الفاسقون فلا تقبلوا لهم شهادة أبداً أو يقال : فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً ؛ لأنهم فاسقون ، ليدل الكلام على كون رد الشهادة مترتباً على الفسق متسبباً منه ، وإذا لم يفعل ذلك دل هذا الصنيع البديع من الحكيم العليم الخبير على أن ليس المراد ترتب رد الشهادة على الفسق بل هو من تمة الحد ، والحكم بالفسق أمر مستأنف ، وقوله : ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا ﴾^(٢) إما استثناء من ذلك الحكم المستأنف إن كان متصلاً أو استدراك منه إن كان منقطعاً^(٣) ، وقد مرت الإشارة إلى ذلك فيما مضى ، فتذكر .

وقال ابن المنير : اشتراط توبة القاذف (لقبول شهادته) إذا كان عند نفسه محققاً في غاية الإشكال بخلاف ما إذا كان كاذباً في قذفه ، فاشتراطها واضح ، ويمكن أن يقال : إن المعائن للفاحشة مأمور بأن لا يكشف صاحبها إلا إذا تحقق كمال النصاب معه ، فإذا كشفه قبل ذلك عصي ، فيتوب من المعصية في الإعلان لا من الصدق في علمه ، قال الحافظ في « الفتح »^(٤) : ويعكر عليه أن أبا بكر لم يكشف حتى تحقق كمال النصاب معه كما تقدم ، ومع ذلك فأمر عمر بالتوبة لتقبل شهادته ، ويجاب عن ذلك : بأن عمر لعلة لم يطلع على ذلك فأمره بالتوبة ، ولذلك لم يقبل منه أبو بكر ما أمره به لعلمه بصدقه عند نفسه اهـ .

(١) سورة الحجرات آية : ٦ .

(٢) سورة البقرة آية : ١٦٠ .

(٣) قوله : « منقطعاً » وردت « بالأصل » « منقطع » وهو تحريف ، والصحيح كما في « المطبوع » ، وكذا أثبتناه .

(٤) فتح الباري : (٥ / ١٨٩) .



قلت : يا سبحان الله ! قد علم عمر وأبو بكره نفسه وسائر المسلمين حين نكل زياد عن الشهادة بمثل ما شهد به أصحابه بأن أبا بكره وأصحابه قد أخطأوا في كشفهم ستر المسلم قبل تحقق كمال النصاب ، وإن ظنهم بكمال النصاب أولا كان باطلا آخر ، فكان على أبي بكره أن يتوب من معصية الإعلان حين تحقق له خطؤه بنكول زياد ، وبذلك أمره عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فكيف يصح أن يقال : إن عمر لعله لم يطلع على ذلك إلخ . فالظاهر : أن أبا بكره إنما أبى واستنكف من التوبة ؛ لأن توبة القاذف عند عمر إكذابه نفسه ، فلم يرض أبو بكره بإكذابه ، وهو في رعمه صادق ، فقد أخرج عبد بن حميد بن سعيد بن المسيب قال : شهدت عمر بن الخطاب حين جلد قذفة المغيرة بن شعبة منهم أبو بكره وماتع وشبل ، ثم دعا أبا بكره فقال : إن تكذب نفسك نجز شهادتك فأبى أن يكذب نفسه ، ولم يكن عمر يجيز شهادته حتى هلكا ، فذلك قوله ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا ﴾^(١) وتوبتهم إكذابهم أنفسهم ، كذا في « الدر المنثور »^(٢) ، وهو مذهب الشافعى وأحمد : أن توبة القاذف أن يكذب نفسه ، ذكره الموفق في « المغنى »^(٣) .

ويعكر عليه أن أبا بكره لم يكذب نفسه قط ، فلو كان إكذاب القاذف نفسه شرطا في قبول توبته لم يقبل المسلمون روايته ولم يعملوا بها ، ولذا قال المهلب : إن إكذاب القاذف نفسه ليس شرطا في قبول توبته ؛ لأن أبا بكره لم يكذب نفسه ، ومع ذلك فقد قبل المسلمون روايته وعملوا بها ، كذا في « فتح البارى »^(٤) ، فاعلم ذلك والله يتولى هداك ؛ ولعل تأيد الحنفية في هذا الباب يمثل هذا التحقيق العجب العجيب لا تجده في كتاب غير هذا الكتاب ، والله أعلم بالصواب ، وإليه المرجع والمآب .

(١) سورة البقرة آية : ١٦٠ .

(٢) الدر المنثور : (٢١ / ٥) .

(٣) المغنى : (١٢ / ٧٧) .

(٤) فتح البارى : (٥ / ١٨٨) .

.....

خلاصة الكلام في هذا الباب :

فائدة : قال ابن القيم في « الإعلام » : وهذا - أي رد شهادة القاذف - متفق عليه بين الأمة قبل التوبة ، والقرآن نص فيه ، وأما إذا تاب ، ففي قبول شهادته قولان مشهوران للعلماء : أحدهما : لا تقبل ، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه وأهل العراق والثاني : تقبل ، وهو قول الشافعي وأحمد ومالك ، وقال ابن جريج ، عن عطاء الخراساني ، عن ابن عباس : شهادة القاذف لا تجوز وإن تاب ، وقال القاضي إسماعيل ، ثنا أبو الوليد - هو الطيالسي - ثنا قيس ، عن سالم ، عن قيس بن عاصم قال : كان أبو بكر إذا أتاه رجل يشهده قال : أشهد غيري فإن المسلمين قد فسقوني . وهذا ثابت عن مجاهد وعكرمة والحسن ومسروق والشعبي في إحدى الروايتين عنهم ، وهو قول شريح ، واحتج أرباب هذا القول : بأن الله سبحانه أبد المنع من قبول شهادتهم بقوله : ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾^(١) وحكم عليهم بالفسق ، ثم استثنى التائبين من الفاسقين ، وبقي المنع من قبول الشهادة على إطلاقه وتأبيده ، قالوا : وقد روى عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن النبي ﷺ : « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا محدود في الإسلام ولا محدودة ولا ذي عمر على أخيه »^(٢) ، وله طرق إلى عمرو ، وروى يزيد بن أبي زياد ، عن الزهري ، عن عروة ، عن عائشة نحوه ، وروى عن سعيد بن المسيب ، عن النبي ﷺ مرسلا ، قالوا : ولأن المنع من قبول شهادته جعل من تمام عقوبته ، ولهذا لا يترتب المنع إلا بعد الحد ، فلو قذف ولم يحد لم ترد شهادته ، ومعلوم أن الحد إنما زاده طهرة وضعف عنه إثم القذف أو رفعه فهو بعد الحد خير منه قبله ومع هذا فإنما ترد شهادة بعد الحد فردها من تمام عقوبته وحده ، وما كان من الحدود ولوازمها فإنه لا يسقط بالتوبة ، ولهذا لوتاب القاذف لم تمنع توبته إقامة الحد عليه (مع أن التوبة كفارة للإثم بالاتفاق) ، فكذاك شهادته .

(١) سورة النور آية : ٤ .

(٢) [صحيح وإسناد ضعيف]

رواه أبو داود (ح / ٣٦٠١) ، والترمذي (ح / ٢٢٩٨) ، وابن ماجه (٢٣٦٦) ، وأحمد في «المسند» (١٨١/٢ ، ٢٠٨) ، والدارقطني في « السنن » (٢٤٤/٤) ، والترغيب (٢٤٥) .



.....

وقال شريح : لا تجوز شهادته أبدا وتوبته فيما بينه وبين ربه ، وسر المسألة أن رد شهادته جعل عقوبة لهذا الذنب فلا يسقط كالحذ ، قال الآخرون واللفظ للشافعي : أن الثنيا في سياق الكلام على أول الكلام وآخره في جميع ما يذهب إليه أهل الفقه إلا أن يفرق بين ذلك (قلنا : فارجه رحمك الله إلى قوله : ﴿ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ ^(١) ، فإنه أول الكلام ولكنك خالفت جميع ما يذهب إليه أهل الفقه ، فرجته إلى وسط الكلام) ، قال : وأنبأنا ابن عيينة سمعت الزهري فذكر قصة عمر مع أبي بكر (وقد تقدم مافيه ، فتذكر) .

قالوا : والاستثناء عائد على جميع ما تقدم سوى الحد ، فإن المسلمين مجمعون على أنه لا يسقط عن القاذف بالتوبة (قلنا : فلما منع هذا الإجماع من رجوع الاستثناء إلى أول الكلام فليكن راجعا إلى ما يليه لا إلى وسط الكلام ، فإن هذا هو الأصل في اللغة ، وهو المستعمل في القرآن بدليل قوله تعالى : ﴿ إِلَّا آلَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ إِلَّا أَمْرَآتُهُ ﴾ ^(٢) فكانت المرأة مستثناة من المنجيين ، ولو قال رجل : لفلان على عشرة دراهم إلا ثلاثة دراهم إلا درهم كان عليه ثمانية دراهم وكان الدرهم مستثناة من الثلاثة . وأيضا : قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ ﴾ ^(٣) في معنى الاستثناء وهو راجع إلى الربائب دون أمهات النساء ، فثبت بذلك ما ذكرنا من الاختصار بحكم الاستثناء على ما يليه دون ما تقدمه . قاله الجصاص في « الأحكام » ^(٤) له ، وقال أبو عبيد في « كتاب القضاء » : وجماعة أهل الحجاز ومكة على قبول شهادته .

(قلت : ولكن أئمتها كابن عباس وسعيد بن جبير ومجاهد وعكرمة وسعيد بن المسيب على عدم قبولها كما مر) وأما أهل العراق فيأخذون بالقول الأول أن لا تقبل أبدا ،

(١) سورة النور آية : ٤ .

(٢) سورة الحجر آية : ٥٩ .

(٣) سورة النساء آية : ٢٣ .

(٤) الأحكام للجصاص : (٢٧٤ / ٣) .



وكلا الفريقين إنما تأولوا القرآن فيما يرى (قلت : ولكن أهل العراق تأولوه على ما أوله عليه الحديث المرفوع الذي هو مشهور عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، وله شاهد من حديث عائشة ومرسل سعيد ، وغيرهم تأولوه برأيهم لا حجة لهم في الحديث أصلاً كما مر ، فانظر ماذا ترى ؟) ، فجعل أهل العراق الاستثناء من الفسق خاصة دون الشهادة ، وأما الآخرون الكلام يتبع بعضه بعضاً على نسق واحد فقال : ﴿ وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ﴾ ^(١) (قلت : بل قال : ﴿ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ ^(٢) الآية) ، فانظم الاستثناء كل ما كان قبله (قلت : ولكنه لم ينتظم الجلد إجماعاً فلم ينتظم كل ما كان قبله ، فليكن مقتصرًا على ما يليه فقط ، كما هو الأصل في اللغة .

قال أبو عبيد : وهذا عندي هو القول المعمول به ؛ لأن من قال به أكثر (قلت : كلا فإن أهل العراق كلهم قائلون بخلاف ما ذهب إليه من روى عنه من أهل الحرمين ما يوافق رأيك ، فقد روى عنه ما يخالفه كما لا يخفى على من أمعن النظر في الآثار) قال : وهو أصح في النظر ولا يكون القول بالشئ أكثر من الفعل وليس يختلف المسلمون في الزاني المجلود أن شهادته مقبولة إذا تاب (قلت : قد يكون القول بالشئ أكثر من الفعل ، فإن قول الزور أشد من فعل الزور ، روى أبو داود والترمذي ^(٣) عن أيمن بن خزيمة رفعه : « أيها الناس عدلت شهادة الزور إشراكاً بالله تعالى » ، ثم قرأ النبي ﷺ : ﴿ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ﴾ ^(٤) الآية (جمع الفوائد) ^(٥) وقد رأيت الله قد حكم على

(١) سورة النور آية : ٤ .

(٢) الآية السابقة .

(٣) [صحيح]

رواه أبو داود في (الأقضية ، باب « ١٥ ») ، والترمذي (ح / ٢٣٠٠) ، وقال : هذا عندي أصح ، وخزيمة بن فاتك له صحبة ، وقد روى عن النبي ﷺ أحاديث وهو مشهور ، وابن ماجه في (الأحكام ، باب « ٣٢ ، ٦٥ ») ، وأحمد في « المسند » (١٧٨ / ٤ ، ٢٣٣ ، ٣٢١ ، ٣٢٢) .

(٤) سورة الحج آية : ٣٠ .

(٥) جمع الفوائد : (١ / ٢٦١) .

طوائف بالفسق في مواضع من كتابه ، ولم يصرح في موضع برد شهادتهم ، وخص القاذف بذلك ، وأجمعت الأمة على شهادته قبل التوبة ، وفي ذلك ما يدل على كون القذف بالزنا أشد من الزنا لما فيه من الاستطالة على عرض المسلم ، فافهم .

قال المانعون : القذف متضمن للخیانة على حق الله تعالى وحق الآدمي وهو من أوفى الجرائم ، فتناسب تغليط الزجر ، ورد الشهادة من أقوى أسباب الزجر ، لما فيه من إيلاام القلب والنكابة في النفس ، إذا هو عزل لولاية لسانه الذي استطال به على عرض أخيه وإبطال لها ، ثم هو عقوبة في محل الجنایة ، فإن الجنایة حصلت بلسانه ، فكان أولى بالعقوبة فيه ، وقد رأينا الشارع قد اعتبر هذا حيث قطع يد السارق ، فإنه حد مشروع في محل الجنایة .

ولا يتنقض هذا بأنه لم يجعل عقوبة الزاني بقطع العضو الذي جنى به لوجوه : أحدهما : أنه عضو مستور لا تراه العيون ، فلا يحصل الاعتبار المقصود من الحد بقطعه ، الثاني : أن ذلك يفرض إلى إبطال التناسل وانقطاع النوع الإنساني ، الثالث : أن لذة البدن جميعه بالزنا كلذة العضو المخصوص ، ولهذا كان حد الخمر على جميع البدن . الرابع : أن قطع هذا العضو مفض إلى الهلاك غالبا ، وغير المحصن لا يستوجب الهلاك والمحصن يستحق أشنع القتل فلا حاجة في قطع بعض أعضائه هـ . ملخصا قلت : وهذا الذي ذكره ابن القيم آخره ليس من العلل ، بل من الحكم والأسرار الموجبة لترجيح ما اختاره أبو حنيفة وأصحابه وأهل العراق في تأويل الكتاب ، ذكرته تنشيطا للأذهان وتفريحا للأصحاب ، فافهم ، وكن من الشاكرين .

فائدة : أخرج الإمام محمد في « الآثار »^(١) له ، عن أبي حنيفة قال : حدثنا الهيثم ، عن عامر الشعبي ، عن شريح قال : أتاه أقطع بنى أسد فقال : أتقبل شهادتي ؟ - وكان من خيارهم - فقال : نعم وأراك لذلك أهلا ، قال محمد : وبه نأخذ كل محدود في سرقة أو زنا وغير ذلك إذا تاب قبلت شهادته إلا المحدود في القذف خاصة ؛ لقول الله تعالى :

(١) الآثار للإمام محمد : (ص / ٩٤) .

باب شهادة الصبيان

٤٩٩٤ - أخبرنا سفيان، عن عمرو بن دينار، عن ابن أبي مليكة، عن ابن عباس في شهادة الصبيان : « لا تجوز » وزاد ابن جريج، عن ابن أبي مليكة، عن ابن عباس : لأن الله تعالى قال : « مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ » قال : ومعنى الكتاب مع ابن عباس ، أخرجه

« وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا »^(١) اهـ . وهو كذلك في « الآثار »^(٢) لأبي يوسف ، وأخرج الإمام أبو يوسف في « الآثار »^(٣) له ، عن أبي حنيفة ، عن حماد عن إبراهيم : أنه قال : في مسلم ضرب حدا في قذف وارتن عن الإسلام ثم أسلم أن شهادته لا تجوز اهـ . وروى محمد في « الآثار »^(٤) : عن الإمام ، عن حماد ، عن شريح قال : المكاتب في الحدود والشهادة عبد ما بقى عليه درهم ، قال محمد : وبه نأخذ وهو قول أبي حنيفة اهـ . قلت : فلو شهد المكاتب في شيء ، فردت شهادته ثم شهد به بعد العتق قبلت ، كما هو الحكم في العبد ، وقد مر ذكره ، والله تعالى أعلم .

باب شهادة الصبيان

أقول : أثر ابن عباس المذكور في المتن يدل على عدم جواز شهادة الصبيان ، وقال عثمان بن عفان أيضا مثل ما قال ابن عباس إلا أنه قال : يقبل شهادته بعد البلوغ إن لم يكن ردت قبل ذلك ، قال سحنون : إن ابن وهب ، عن يونس بن يزيد ، عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب ، عن عثمان بن عفان أنه قضى في شهادة المملوك والصبي والمشارك أنها جائزة إذا شهد به المملوك بعد عتقه والصغير بعد كبره والمشارك بعد إسلامه إلا أن يكونوا ردت عليهم قبل ذلك (المدونة الكبرى)^(٥) ، وبه قال أبو حنيفة إلا أنه قال : إنه تقبل شهادة الصبي بعد البلوغ والمملوك بعد العتق سواء ردت قبله أم لا ، بخلاف المشارك فإنه لا

(١) سورة النور : ٤ .

(٢) الآثار لأبي يوسف : (ص / ١٦٣) .

(٣) الآثار لأبي يوسف : (ص / ١٦٢) .

(٤) الآثار للإمام محمد مصدر سابق .

(٥) المدونة الكبرى : (٤ / ٨٠) .



الشافعي في « كتاب الأم »^(١) ، قال العبد الضعيف : وهذا سند صحيح .

تقبل شهادته بعد الإسلام لوردت قبله ، وهو قول إبراهيم النخعي .
وحجة أبي حنيفة في الباب : أنه قال الله تعالى : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾^(٢) إلخ ، والصبي ليس من الرجال ولا النساء فلا تقبل شهادته ؛ لأن الله تعالى أخرج عن الأهلية للشهادة ، ولما خرج عن الأهلية فيقال : إن ما ردت من شهادته في الصبا لم تكن شهادة فتقبل بعد البلوغ ، وكذا العبد لم يكن أهلاً للشهادة فشهادته المردود - ولم تكن شهادة - فتقبل أيضاً ، بخلاف المشرك فإنه أهل للشهادة فشهادته يكون شهادة ، فإذا ردت مرة واحدة لا تقبل أبداً .

فإن قلت : إن قوله : ﴿ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾^(٣) كما يدل على اشتراط الحرية والبلوغ في الشهادة كذلك يدل على اشتراط الإسلام ، فينبغي أن يكون حكم للصبي والمملوك والمشرک سواء ، قلنا : الآية تدل على عدم أهلية الصبي والعبد مطلقاً ، أما المشرک فلا تدل على عدم أهليته مطلقاً ، بل بالنسبة إلى المسلمين فقط ، وأما بالنسبة إلى الكافرين ، فهو أهل له ، وإذا كان كذلك ، فيكون شهادته عند القاضي في حال الكفر شهادة في الجملة ، فإذا ردت مرة لا تقبل أبداً ، وهذا هو الفرق .

قال العبد الضعيف : لا أدري من أين أخذ هذا الفرق بعض الأحباب ؟ والمنصوص في «الفتح» و « البدائع » و « البحر » خلاف ذلك ، فلم يفرقوا بين الصبي والعبد والكافر في هذا الحكم ، قال في « البدائع »^(٤) : لو شهد الفاسق فردت شهادته لتهمة الفسق أو شهد أحد الزوجين لصاحبه ، فردت لتهمة الزوجية ، ثم شهدوا في تلك الحادثة بعد التوبة والبيئونة لا تقبل ، ولو شهد العبد ، أو الصبي العاقل ، أو الكافر على مسلم في حادثة فردت ، ثم أسلم الكافر ، وعتق العبد ، وبلغ الصبي ، فشهدوا في تلك الحادثة تقبل ،

(١) الأم : (٨١ / ٧) .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٣) الآية السابقة .

(٤) البدائع : (٢٦٦ / ٦) .



وجه الفرق : أن الفاسق والزوج لهما شهادة في الجملة وقد ردت ، فإذا شهدوا بعد التوبة ، وزوال الزوجية ، فقد أعادوا تلك الشهادة ، والشهادة المردودة لا تحتمل القبول بخلاف الكافر والعبد والصبي ؛ لأنه لا شهادة للكافر على المسلم أصلاً ، وكذا الصبي والعبد لا شهادة لهما أصلاً ، فإذا أسلم الكافر ، وعتق العبد ، وبلغ الصبي ، فقد حدثت لهم بالإسلام والعتق والبلوغ شهادة وهي غير المردودة فقبلت فهو الفرق اهد .

قلت : وإنما قيد شهادة الكافر بأن تكون على المسلم لتصوير الرد فإنها لا ترد إذا كانت على الكافر بعلّة الكفر والكلام في ذلك ، وليس المراد أنها تقبل في حق المسلمين فقط (بحر) ، فافهم ، وقد قدمنا الجواب عن أثر عثمان في باب شهادة العبد ، فتذكر .

وما أخرجه الجصاص عن علي في « أحكام القرآن » : أنه قال : شهادة الصبي على الصبي والعبد على العبد جائزة فمحمول على تحقيق الحال من إخبارهم ، وليس المراد الشهادة بمعنى الإلزام كما يدل عليه ما روى عن علي نفسه : أنه كان يستثبت الصبيان في الشهادة ، أخرجه الجصاص في « أحكام القرآن » بسند متصل صحيح ؛ لأن^(١) معنى قوله : يستثبت أنه كان يسألهم ويستفيد منهم لتحقيق الحال ، وكذا ما روى مالك ، عن هشام بن عروة : أن عبد الله بن الزبير كان يقضى بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح (موطأ مالك)^(٢) محمول على قبول خيرهم للتأديب ، لا للقضاء ، إذ لا فرق في الجراح وغيره لو كانوا أهلاً للشهادة ، فافهم ، والله أعلم .

قال العبد الضعيف : وفي « الدر المختار »^(٣) : لا تقبل من أعمى مطلقاً ، ومرتد ومملوك وصبي ومسجون في حادثة تقع في السجن ، وكذا لا تقبل شهادة الصبيان فيما يقع في ملاعبهم ولا شهادة النساء فيما يقع في الحمامات وإن مست الحاجات ، لمنع الشرع عما

(١) قال العبد الضعيف : ويحتمل أن يحمل على أنه كان ينتظر ثباتهم عليها حتى يبلغوا ، كما روى عطاء وابن سيرين والشعبي وشريح أنهم كانوا يقبلونها إذا ثبتوا عليها حتى يبلغوا .

(٢) موطأ الإمام مالك : (ص / ٣٠٣) .

(٣) الدر المختار : (٥٨٧ / ٤) .

٤٩٩٥ - محمد قال : أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد عن إبراهيم، عن شريح قال : كتب هشام إلى ابن هبيرة يسأله عن خمس : عن شهادات الصبيان، وعن جراحات النساء والرجال، وعن دية الأصابع، وعن عين الدابة، وعن الرجل يقر بولده عند الموت فكتب إليه : إن شهادة الصبيان بعضهم على بعض جائزة إذا اتفقوا وجراحات الرجال

يستحق به السجن وعن ملاعب الصبيان وحمامات النساء فكان التقصير مضافا إليهم لا إلى الشرع (بزازية وصغرى وشر نبلالية) لكن في « الحاوى القدسي » : تقبل شهادة النساء وحدهن في القتل في الحمام بحكم الدية كي لا يهدر الدم اهـ . فليتنبه عند الفتوى ، وقدمنا قبول شهادة المعلم في حوادث الصبيان اهـ .

وعلى هذا فشهادة الصبيان وحدهم تقبل أيضا في شجاجهم بينهم بحكم الدية كي لا يهدر الدم ، وهذا وإن كان ضعيفا في المذهب رواية ، ولكنه قوى دراية ؛ لكونه متأيذا بأثر على وابن الزبير رضي الله عنهما ، وعلى هذا فوجه تخصيص ابن الزبير بقبول شهادة الصبيان بالجراح إنما هو لأجل مساس الحاجة كي لا يهدر الدم ، ولا حاجة في غيرها إلى قبول شهادتهم وشهادتهن وحدهن ، فمعنى أثر على وابن الزبير أنهما كانا يقبلان شهادة الصبيان وحدهم في الجراح والشجاج بحكم الدية دون القصاص بها ، فافهم .

قوله : محمد إلى آخر الباب إلخ دلالة « الآثار » على أن شهادة الصبيان لا تجوز في شيء ظاهرة هذا هو ظاهر المذهب وعليه المتون ، قال ابن حزم في « المحلى » : لا تقبل شهادة من لم يبلغ من الصبيان ، ولا ذكورهم ولا إناثهم ، ولا بعضهم على بعض ، ولا على غيرهم ، ولا في نفس ، ولا جراحة ولا في مال ، ولا يحل الحكم بشيء من ذلك لا قبل افتراقهم ولا بعد افتراقهم ، وبمثل قولنا يقول مكحول وسفيان الثوري وابن شبرمة وإسحاق بن راهويه وأبو عبيد وأبو حنيفة والشافعي وأحمد بن حنبل وأبو سليمان وجميع أصحابنا ، وقال مالك : تجوز شهادة الصبيان على الصبيان فقط ، ولا تجوز شهادتهم على صغير أنه جرح كبيرا ، وعلى كبير أنه جرح صغيرا ، ولا تجوز إلا في الجراح خاصة (دون الأموال والعقود) ، ولا تجوز شهادة الصبايا في شيء من ذلك أصلا، ولا تجوز في شيء من ذلك من كان منهم عبدا ، فإن اختلفوا لم يلتفت إلى شيء من قولهم، وقضى على جميعهم الدية سواء، قال ابن حزم: ما نعلم عن أحد قبله فرقا بين صبي

والنساء يستويان في السن والموضحة وتختلفان فيما سوى ذلك ، ودية أصابع الرجلين واليدين سواء ، وفي عين الدابة ربع ثمنها والرجل يقر بولده عند الموت أنه أصدق ما يكون عند الموت كذا في «الآثار»^(١) وسنده صحيح ، قال محمد: وبهذا كله نأخذ إلا في خصلتين: أحدهما شهادة الصبيان عندنا باطلة، اتفقوا أو اختلفوا ؛ لأن الله تعالى يقول في كتابه: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾ ، ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِّن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ فالصبيان ليسوا ممن يوصف أن يكونوا عدولا ، ولا ممن يرضى^(٢) به من الشهداء ، والخصلة الأخرى: جراحات النساء على النصف

وصبية ، ولا بين عبد منهم من حر ، ولم نجد لمن أجاز شهادة الصبيان حجة أصلا ، لا من قرآن ، ولا من سنة ، ولا رواية سقيمة ، ولا قياس ، ولا نظر ، ولا احتياط ، بل هو قول متناقض ؛ لأنهم فرقوا بين شهادتهم على كبير ، أو لكبير ، وبين شهادتهم لصغير ، أو على صغير ، وفرق مالك بين الجراح وغيرها ، وفرق بين الصبايا والصبيان ، وهذا كله تحكم وخطأ لا خفاء به .

وقد اختلفت الصحابة في ذلك ، فصح عن^(٣) ابن الزبير أنه قال : إذا جيء بهم عند المصيبة جازت شهادتهم ، قال ابن أبي مليكة : فأخذ القضاة بقبول ابن الزبير ، وروينا عن قتادة، عن الحسن قال : قال علي بن أبي طالب : شهادة الصبي على الصبي جائزة ، وشهادة العبد على العبد جائزة قال الحسن : وقال معاوية : شهادة الصبيان على الصبيان جائزة ما لم يدخلوا البيوت فيعلموا، وعن علي مثل هذا أيضا، ومن طريق ابن أبي شيبة، عن وكيع، نا عبد الله^(٤) بن حبيب بن أبي ثابت، عن الشعبي، عن مسروق: أن ستة غلمان

(١) الآثار : (ص / ٩٥) .

(٢) سبقه إلى هذا الاستدلال حبر الأمة ابن عباس رضى الله عنهما كما رواه الحاكم عنه في «المستدرک» (٩٩ / ٤) ، وصححه على شرطهما وأقره عليه الذهبي .

(٣) فيه وفيما روى عن علي ومعاوية رد على الزهري في قوله : إن أول من قضى بذلك مروان .

(٤) قال الجصاص في «أحكامه»: إن عبد الله بن حبيب غير مقبول الحديث عند أهل العلم، ومع ذلك فإن معنى الحديث مستحيل لا يصدق مثله عن علي رضى الله عنه ؛ لأن أولياء الغريق إن ادعوا على أحد الفريقين فقد أكذبوهم في شهادتهم على غيرهم ، وإن ادعوا عليهم كلهم فهم يكذبون ==



من جراحات الرجال فى السن والموضحة وغير ذلك ، وهو قول أبى حنيفة اهـ .

٤٩٩٦ - عن عمر وعثمان فى الصغير والعبد والكافر : « لا تقبل شهادتهم قبل البلوغ والعنق والإسلام وإنما تقبل إذا شهدوا بها بعد أن يسلم الكافر ويكبر الصبى ويعتق العبد إذا كانوا حين يشهدون بها عدولا » . وقد مر فى (باب شهادة العبد) (١) .

ذهبوا يسبحون ، ففرق أحدهم فشهد ثلاثة على اثنين أنهما غرقاه ، وشهد اثنان على ثلاثة أنهم غرقوه ، فقضى على بن أبى طالب على الثلاثة خمسى الدية وعلى الاثنين ثلاثة أخماس الدية . وروينا عن يحيى بن سعيد القطان : نا سفيان الثورى ، عن فراس ، عن الشعبي ، عن مسروق : أن ثلاثة غلمان شهدوا على أربعة ، وشهد الأربعة على الثلاثة ، فجعل مسروق على الأربعة ثلاثة أسباع الدية ، وعلى الثلاثة أربعة أسباع الدية (هذا خلاف قول مالك ، فإنه جعل الدية على كلهم سواء إذا اختلفوا ، كما مر) .

وروينا أيضا عن ابن المسيب والزهرى جواز شهادة الصبيان مع إيمان المدعى ما لم يتفرقوا ، وعن أبى الزناد : السنة أن يؤخذ فى شهادة الصبيان بعضهم على بعض فى الجراح مع إيمان المدعين (أراد بالسنة عمل أهل المدينة ، وهو حجة عند مالك وأقوى من خبر واحد صحيح) ، وعن عمر بن عبد العزيز : أنه أجاز شهادة الصبيان بعضهم على بعض فى الجراح المتقاربة ، فإذا بلغت النفوس قضى بشهادتهم مع إيمان الطالبين وعن ربيعة : جواز شهادة بعض الصبيان على بعض ما لم يتفرقوا وعن شريح : أن شهادة الصبيان تقبل إذا اتفقوا ، ولا تقبل إذا اختلفوا (وإنما تقبل عنده إذا ثبتوا عليها حتى يبلغوا كما فى المتن)

== الفريقين جميعا ، فهذا غير ثابت عن على كرم الله وجهه اهـ (٤٩٧/١) .

قلت : أما عبد الله بن حبيب فمن رجال مسلم ثقة وثقه ابن معين وغيره لم نر فيه جرحا لأحد إلا ما قال أبو حاتم لا يحتج به ، كما فى « الميزان » (٣٠ / ٢) ، ولكن الحافظ ذكر توثيقه عن جماعة فى « التهذيب » (١٨٣ / ٥) ، ولم يذكر قول أبى حاتم هذا فكأنه لم يعأ به ، وأما معنى الحديث فيحتمل أن يكون أولياء الغريق كانوا قد ادعوا على واحد من الخمسة من غير تعيين ، فلما اختلف الصبيان فى شهادتهم جعل على الدية على كلهم خمسين وثلاثة أخماس ، خلاف قول مالك فى صورة الاختلاف .

(١) تقدم .

٤٩٩٧ - وصح عن ابن عباس من طريق ابن أبي مليكة : « لا تقبل شهادة الصبيان في شيء » .

٤٩٩٨ - وعن عطاء : « لا تجوز شهادة الغلمان حتى يكبروا » ، وعن القاسم بن محمد وسالم والنخعي مثل قول عطاء .

٤٩٩٩ - وعن الحسن : « لا تقبل شهادة الغلمان على الغلمان » .

وأنه أجاز شهادة صبيان في مأمومة وعن ابن قسيط وأبي بكر بن حزم : قبول شهادة الصبيان في ما بينهم ما لم يفرقوا وعن عورة بن الزبير : تجوز شهادة الصبيان فيما بينهم وفي الجراح خاصة ويؤخذ بأول قولهم ، وعن عطاء ^(١) والحسن : تجوز شهادة الصبيان على الصبيان قلت : وقد روينا عنهما في المتن خلافه وعن إبراهيم النخعي تجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض ، وقال : كانوا يجيزونها بينهم اهـ .

قلت : قد روى عنه خلافه كما في المتن ، والمذهب أن شهادتهم لا تقبل في شيء ؛ لأنهم ليسوا من العدول ولا ممن يرضى من الشهداء وقال تعالى : ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ ^(٢) فأخبر : أن الشاهد الكاتم لشهادته آثم والصبي لا يآثم ، فدل على أنه ليس بشاهد ؛ ولأن الصبي لا يخاف من مآثم الكذب فينزع عنه ويمنعه منه ، فلا تحصل الثقة بقوله ومن عادة الصبي إذا كان منه جناية أحالته بها على غيره خوفا من أن يؤاخذ بها ، كما هو معلوم مشاهد ، فكيف تجوز شهادة من هو غير مأخوذ بكذبه وليس له حاجز يحجزه عن الكذب ، ولا حياء يردعه ولا مروءة تمنعه ، وقد يضرب الناس المثل بكذب الصبيان فيقولون : هذا أكذب من الصبي ، ومن ظن أنهم لا يتعمدون الكذب دون تلقين غيرهم فليس ذلك كما ظن ؛ لأنهم يتعمدون الكذب من غير مانع يمنعهم وهم يعرفون الكذب ، كما يعرفون الصدق إذا بلغوا الحد الذي يقومون فيه بمعنى الشهادة ، وقد يتعمدون الكذب لأسباب عارضة ، منها : خوفهم من أن تنسب إليهم الجناية ، أو قصدا للمشهود عليه بالمكروه ومعان غير ذلك معلومة من أحوالهم ، ولما لم يجز أن يلحقهم

(١) عطاء بن أبي رباح أسلم (أبو محمد المكي) .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٨٣ .



٥٠٠٠ - وعن ابن سيرين : « لا تقبل شهادتهم حتى يبلغوا » .

٥٠٠١ - وعن الشعبي وشريح أنهما كانا يقبلانها إذا ثبتوا عليها حتى يبلغوا .

٥٠٠٢ - وعن عبد الرزاق ، عن ابن جريج ، عن الزهري في غلمان شهد بعضهم على بعض بكسر يد صبي منهم فقال : لم تكن شهادة الغلمان فيما مضى من الزمان تقبل ، وأول من قضى بذلك مروان ، كذا في « المحلى » ^(١) .

ضمان بالرجوع دل على أنهم ليسوا من أهل الشهادة ؛ لأن كل من صحت شهادته لزمه الضمان عند الرجوع ، كذا في « أحكام القرآن » ^(٢) للجصاص .

ولأن من لا يقبل قوله على نفسه في الإقرار لا تقبل شهادته على غيره كالمجنون ، يحقق هذا أن الإقرار أو سع ؛ لأنه يقبل من الكافر والفاسق والمرأة ، ولا تصح الشهادة منهم ؛ ولأن من لا تقبل شهادته في المال لا تقبل في الجراح كالفاسق ، ومن لا تقبل شهادته على من ليس بمثله لا تقبل على مثله كالمجنون ، قاله الموفق في « المغنى » ^(٣) .

وفي « بداية المجتهد » ^(٤) لابن رشد : وأما البلوغ فإنهم اتفقوا على أنه يشترط حيث تشترط العدالة ، واختلفوا في شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح وفي القتل ، فردها جمهور فقهاء الأمصار لما قلناه من وقوع الإجماع على أن من شرط الشهادة العدالة ، ومن شرط العدالة البلوغ ، ولذلك ليست في الحقيقة شهادة عند مالك ، وإنما هي قرينة حال ، ولذلك اشترط فيها أن لا يتفرقوا لثلا يجنبوا (أو يعلموا) .

واختلف أصحاب مالك هل تجوز إذا كان بينهم كبير أم لا ؟ واختلفوا هل يشترط فيها الذكورة أم لا ؟ واختلفوا أيضا هل تجوز في القتل الواقع بينهم ؟ ولا عمدة لمالك في هذا

(١) المحلى : (٤٢١ / ٩) .

(٢) أحكام القرآن للجصاص : (٤٩٧ / ١) .

(٣) المغنى : (٢٨ / ١٢) .

(٤) بداية المجتهد : (٢٧٩ / ٢) .

باب رد الشهادة للتهمة والفسق

٥٠٠٣ - عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن رسول الله ﷺ رد شهادة الخائن

إلا أنه^(١) مروى عن ابن الزبير ، قال الشافعي : فإذا احتج محتج بهذا قيل له : إن ابن عباس قد ردها والقرآن يدل على بطلانها ، وقال يقول مالك بن أبي ليلى وقوم من التابعين ، وإجازة مالك لذلك من باب إجازته قياس المصلحة اهـ .

قلت : والحق أنها ليست في الحقيقة شهادة عند مالك ، وإنما هي قرينة حال ، وقد قبل الجمهور أيضا إخبارهم إذا انضمت إليها قرينة . قاله الحافظ في « الفتح »^(٢) : وهو محمل ما ذكره في « الحاوي » من كتبنا : تقبل شهادة النساء وحدهن في القتل في الحمام بحكم الدية كي لا يهدر الدم ، فافهم ، ولا تكن من الغافلين .

باب رد الشهادة للتهمة والفسق

أقول : الروايات نص في الباب ، ولا خلاف في أن التهمة والفسق مانعان من قبول الشهادة ، لكن التهمة أمر يختلف باختلاف الاجتهاد ، فأبو حنيفة يتهم الأب في شهادته لابنه ، وبالعكس ؛ لأن الابن جزء من الأب ، فشهادة أحدهما للآخر شهادة لنفسه من وجه ، ولا يتهم الأخ في شهادته للأخ لعدم علاقة الجزئية الموجبة للشهادة لنفسه ، نعم ! أن التهمة للقاضي باجتهاده ، فله أن يرد شهادته ، كما له أن يرد شهادة الأجنبية للولاء ، أو العداوة الموجبين للتهمة .

فحاصل مذهب أبي حنيفة: أن نفس علاقة الأخوة ليست بموجبة لرد الشهادة ، نعم إن تحقق بينهما موالاة موجبة للتهمة ترد للموالاة لا للأخوة نفسها ، كما ترد شهادة العدو للعداوة الموجبة للتهمة ، وقال ابن رسلان: إنه قال أبو حنيفة: لا تمنع العداوة؛ لأنها لا تحل بالعدالة، فلا تمنع الشهادة كالصداقة اهـ. فليس بصحيح على إطلاقه ، بل للعداوة والصداقة مراتب ، بعضها يوجب رد الشهادة وبعضها لا، وهذا أمر اجتهدى مفوض إلى رأى الحاكم

قوله: «عن عمرو بن شعيب إلخ». قال العبد الضعيف: قيد سيدي المولى الخليل قوله:

(١) قلت : بل وعن علي ومعاوية أيضا ، وبه عمل قضاة المدينة ، وعملهم حجة عند مالك .

(٢) فتح الباري : (٢٠٣/٥) .

والخائنة ، وذى الغمر على أخيه ، وشهادة القانع لأهل البيت وأجازها لغيرهم ، رواه أبو داود^(١) وسكت عليه . وقال الشوكاني : هذا إسناد لا مطعن فيه قلت : وزاد فى رواية أخرى له : ولا زان ولا زانية ، وفى « التلخيص الحبير »^(٢) : رواه أبو داود وابن ماجه^(٣) والبيهقى ، وليس فيه ذكر الزانى والزانية إلا عند أبى داود وسنده قوى .

٥٠٠٤ - وعن سفيان، عن جابر، عن عامر، عن شريح قال : لا يجوز شهادة الابن

ولا زان ولا زانية بالمحدودين فى الزنا ، كما فى « بذل المجهود »^(٤) ، وأورد عليه بعض الأحباب : أنه ليس بوجيه ؛ لأن رد شهادتهما للفسق لا للسحد ، وليس كل زان محدوداً ؛ لأن الحدود تندرى بالشبهات ، ولا يثبت الحد بدون معاينة أربعة شهداء ، بخلاف الفسق^(٥) فإنه لا يتوقف على المعاينة ولا يتدرى بالشبهات . قلت : قد ورد فى بعض ألفاظ الحديث : « ولا محدوداً فى الإسلام ولا محدودة » مكان قوله : « ولا زان ولا زانية » والآثار يفسر بعضها بعضاً ، فحملة الشيخ على الزانى والزانية بالمحدودين حملاً للمطلق على المقيد ، ولا بعد فيه وإن كان الحق فى تفسير المحدود حملة على المحدود فى القذف عندنا بدليل ما ورد فى حديث حجاج بن أرطاة عند أبى شيبه بلفظ : إلا محدوداً فى فرية ، كما قدمناه . قوله : « وعن سفيان إلخ » قال بعض الأحباب : هو مذهب أبى حنيفة ولعله سمعه من

(١) حسن رواه أبو داود (ح / ٣٦٠٠) .

(٢) تلخيص الحبير : (٤٠٧ / ٢) .

(٣) رواه ابن ماجه فى « الأحكام ، باب « ٣٠ ») ، والترمذى فى (الشهادات ، باب « ٣ ») ، وأحمد فى « المسند » (١٨١ / ٢ ، ٢٠٤ ، ٢٠٨ ، ٢٢٥) .

(٤) بذل المجهود : (٤ / ٣١٢) .

(٥) قال الجصاص فى « الأحكام » له عن أبى يوسف : فإن قالوا : نتهمه بالفسق والفجور نظن ذلك به ولم نره ، فإنى أقبل ذلك ولا أجيز شهادته (٥٠٤ / ١) وفى « الخائنة » : من اتهم بالفسق لا تبطل عدالته ، والمعدل إذا قال للشاهد : هو متهم بالفسق لا تبطل عدالته ، كذا فى « رد المحتار » (٤ / ٥٨٤) فالذى ذكره الجصاص عن أبى يوسف يؤيد بعض الأحباب ولكن عبارة الخائنة تؤيد الشيخ وعليه الفتوى ، وترد على من قال : إن الفسق لا يتوقف ثبوته على المعاينة ، وأما القذف بالزنا فلا يجوز ما لم يكن أربعة شهداء يشهدون بذلك معاينة وإلا جلد القاذف حد القذف ثمانين جلدة .



لأبيه ولا الأب لابنه ، ولا المرأة لزوجها ، ولا الزوج لامرأته ، ولا الشريك لشريكه في شيء بينهما لكن في غيره ، ولا الأجير لمن استأجره ، ولا العبد لسيده ، أخرجه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق (نصب الراية)^(١).

٥٠٠٥ - محمد قال : أخبرنا أبو حنيفة : حدثنا الهيثم ، عن عامر الشعبي^(٢) ، عن شريح قال : أربعة لا تجوز شهادة بعضهم لبعض : المرأة لزوجها ، والزوج لامرأته ، والأب لابنه ، والابن لأبيه ، والشريك لشريكه ، والمحدود حدا في قذف . قال محمد : وبه نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة إلا أنا نقول : تجوز شهادة الشريك لشريكه في غير شركتهما (كتاب الآثار)^(٣) ، وهذا سند صحيح .

عامر الشعبي بدون توسط جابر ؛ لأن جابرا وإن وثقه سفيان ولكن كذبه أبو حنيفة ، فيعبد أن يعتمد على روايته ، فالظاهر أنه سمعه من الشعبي ؛ لأنه من مشايخه اهـ . قلت : وكم لقلّة المراجعة من آفات ، فلو رجع « كتاب الآثار » لمحمد و « جامع المسانيد » للخوارزمي لم يقع فيما وقع ، ولم يتقيد بلعل وعسى . قوله : محمد قال : أخبرنا إلى قوله : أبو يوسف عن أبي حنيفة إلخ .

تصحيح حديث شريح والرد على ابن حزم في تضعيفه :

قال العبد الضعيف : الهيثم هذا هو الهيثم بن حبيب ويقال : الهيثم بن أبي الهيثم الصراف وثقه ابن معين وغيره ، أثني عليه أحمد ، وقال : ما أحسن أحاديثه وأسد استقامتها ، وقال أبو زرعة وأبو حاتم : ثقة في الحديث صدوق وذكره ابن حبان في « الثقات » ، وروى عنه أبو حنيفة والمسعودي وشعبة وأبو عوانة ، وقال : قال لي شعبة : الزم الهيثم الصير في كذا في « التهذيب »^(٤) ، والباقون لا يسأل عنهم .

(١) نصب الراية : (٢ / ٢١٠) .

(٢) قلت : هذا ساقط من نسخة الآثار لمحمد عندنا ، ولكنه ثابت في نسخته عند صاحب « جامع المسانيد » للإمام (٢ / ٢٧٦) ، وكذا هو ثابت في نسخة الآثار لأبي يوسف كما سيجيء .

(٣) الآثار : (ص / ٩٥) .

(٤) التهذيب : (١١ / ٩١) .

٥٠٠٦ - محمد قال : أخبرنا أبو حنيفة ، حدثنا الهيثم ، عن عامر الشعبي أنه قال : لا تجوز شهادة المرأة لزوجها ، ولا الزوج لامرأته ، ولا الأب لابنه ، ولا الابن لأبيه ، ولا الشريك لشريكه والله أعلم (كتاب الآثار) ^(١) ، وسنده صحيح أيضا .

٥٠٠٧ - أبو يوسف ، عن أبي حنيفة ، عن الهيثم ، عن عامر ، عن شريح أنه كان لا يجيز شهادة الرجل لامرأته ، ولا المرأة لزوجها ، ولا الشريك لشريكه ، ولا السيد لعبده ، ولا رجل لأبيه ، ولا أبا لابنه ، ولا الأعمى ، ولا المحدود في قذف (كتاب الآثار) ^(٢) لأبي يوسف .

فاندحض بذلك قول ابن حزم في « المحلى » ^(٣) : رويانا من طريق لا تصح عن شريح أنه لا يقبل شهادة الأب لابنه ، ولا الابن لأبيه ، ولا أحد الزوجين للآخر ، وصح هذا كله عن إبراهيم النخعي وعن الحسن والشعبي في أحد قوليهما اهـ . فقد رأيت أنه قد صح عن شريح أيضا ، ولعل ابن حزم لم يطلع إلا على طريق سفيان ، عن جابر الجعفي ، عن الشعبي ، عن شريح ، ولم يطلع على سند أبي حنيفة الإمام ، ولا يعارضه ما رواه عبد الرزاق ، نا سفيان بن عيينة ، عن شبيب بن غرقدة قال : سمعت شريحا أجاز لامرأة شهادة أبيها وزوجها ، فقال الرجل : إنه أبوها وزوجها فقال شريحا : فمن شهد للمرأة إلا أبوها وزوجها ؟ كما في « المحلى » ^(٤) فإنه واقعة حال لا عموم لها ، وما رواه أبو حنيفة عنه قول يفيد الحكم الكلى ، ويحتمل أن يكون الأب والزوج قد شهدا لها فيما لا يطلع عليه الرجال غالبا ، وفي مثله تجوز شهادة عدلة من النساء أيضا ، فشهادة الزوج والأب بالأولى ، يدل على ذلك قول شريح : فمن يشهد للمرأة إلا أبوها وزوجها ؟ أى فى مثل ما شهدا به .

ولا حجة فى ما رواه أبو عبيد من طريق الحسن بن عازب ، عن جده شبيب نحوه ، وفيه : فقال له شريح : هل تعلم شيئا تجرح به شهادتهما ؟ كل مسلم شهادته جائزة فإن

(١) المصدر السابق .

(٢) المصدر السابق : (ص ١٦٢) .

(٣) المحلى لابن حزم : (٩ / ٤١٥) .

(٤) المحلى لابن حزم : (٩ / ٤١٦) .

٥٠٠٨ - ثنا صالح بن رزيق - وكان ثقة - ثنا مروان بن معاوية الفزاري ، عن يزيد ابن زياد الشامي ، عن الزهري ، عن عروة ، عن عائشة رضى الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال : « لا تجوز شهادة الوالد لولده ، ولا الولد لوالده ، ولا المرأة لزوجها ، ولا الزوج لامرأته ، ولا العبد لسيده ، ولا السيد لعبده ، ولا الشريك لشريكه ، ولا الأجير لمن استأجره » أخرجه الخفاف ، وشهد له أكابر المشايخ أنه كبير فى العلم (فتح القدير)^(١) .
وقال : « الزيلعى » عن الخلاصة : إن الخفاف رفعه ، وكذا قال الحافظ فى

الحسن بن عازب غير معروف فى الرواة لم نر أحدا ممن صنف فى الرجال ذكره ، والله تعالى أعلم ، وفى قوله : أربعة لا تجوز شهادة بعضهم لبعض دليل على رد شهادتهم مطلقا ، سواء كانوا متهمين فى الشهادة ، أو لا ، وإلا لم يكن لتخصيصهم بالرد معنى ، فافهم .

قوله : « ثنا صالح بن رزيق إلخ » قال العبد الضعيف : صالح بن رزيق هذا لم نر من وثقه غير الخفاف ، والحديث رواه الترمذى من طريق الفزاري ، عن يزيد بن زياد الدمشقى ، عن الزهري ، عن عروة ، عن عائشة رضى الله عنها رفعته بلفظ : « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ، ولا مجلود حدا ، ولا ذى غمر على أخيه ، ولا مجرب بشهادة زور ، ولا القانع بأهل البيت ، ولا ظنين فى ولاء ولا قرابة »^(٢) كذا فى « فتح القدير »^(٣) قال المحقق : فهذا الحديث لا ينزل عن درجة الحسن اهـ . أى لما له من الشواهد التى قد ذكرها ، وبهذا اللفظ رواه أبو عبيد ، نا مروان بن معاوية ، عن يزيد الجزرى قال : أحسبه يزيد بن سنان ، عن الزهري ، عن عروة ، عن عائشة ، عن النبي ﷺ : « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ، ولا ظنين فى ولاء أو قرابة ، ولا مجلود فى حد » الحديث ، كما فى « المحلى »^(٤) .

(١) فتح القدير : (٤٧٧ / ٦) .

(٢) تقدم .

(٣) فتح القدير : (٤٧٨ / ٦) .

(٤) المحلى لابن حزم : (٤١٦ / ٩) .

قلت : والحديث تقدم .

« الدراية » ويقال : إن الخصاص أسنده مرفوعا ، قلت : ولكن يزيد بن زياد الدمشقي ضعفه غير واحد وقال ابن شاهين فى الثقات : قال وكيع : كان رفيعا من أهل الشام فى الفقه والصلاح (تهذيب)^(١) .

الجواب عن قول ابن حزم : هذا عليهم لا لهم فى حديث عائشة :

« لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة » إلخ :

قال ابن حزم : وهذا عليهم لا لهم لوجوه : أولها : أنه لا يصح ؛ لأنه عن يزيد وهو مجهول ، فإن كان يزيد بن سنان فهو معروف بالكذب اهـ . قلت : لا يعرف بالجزرى إلا هو ، وليس بمجهول ولا متهم بالكذب ، روى عنه شعبة ولا يروى إلا عن ثقة عنده ، ومروان بن معاوية وأبو خالد الأحمر وعيسى بن يونس وأبو عقيل وأبو أسامة وكيع ويحيى بن سعيد الأموى وآخرون ، ومن روى عنه أمثال هؤلاء لا يكون مجهولا قط ، وكان مروان بن معاوية يثبت ، وقال أبو حاتم : محله الصدق يكتب حديثه ولا يحتج به ، وقال البخارى : مقارب الحديث (وناهيك بمن جعله البخارى مقاربا) إلا أن ابنه محمد يروى عنه مناكير ، كذا فى « التهذيب »^(٢) ، والحديث ليس من رواية ابنه عنه بل من رواية مروان بن معاوية ، كما لا يخفى ، وأيضا فقد تابع يزيد بن زياد الدمشقي عند الترمذى ، كما ذكرناه .

وهذا يصدق قول ابن الهمام : إن الحديث لا ينزل عن درجة الحسن . قال : ثم لو صح لكانوا أول مخالف له فى موضعين : أحدهما : تفريقهم بين الأخ والأب ، وبين العم وابن الأخ ، وبين الأب والابن وكلهم سواء إذ هم مستقاربون فى التهمة بالقرابة ، وكلهم يجيز المولى لمولاه وهو خلاف الخبر وكلهم يجيز المجلود فى الحد إذا تاب وهو خلاف هذا الخبر ، فمن أضل سبيلا أو أفسد دليلا ممن يحتج بخبر هو حجة عليه وهو مخالف له اهـ ؟

قلت : لأضل سبيلا إنما هو من حرم الفقه والدراية جملة ، فسوى بين الأخ والأب وبين الابن وابن الأخ وقد قال ﷺ : أنت ومالك لأبيك ، ولم يقل : لأخيك ولا لعمك ،

(١) تهذيب : (١١ / ٣٢٩) .

(٢) المصدر السابق : (١١ / ٣٣٦) .

٥٠٠٩ - وقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه: المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجرباً عليه شهادة زور أو مجلوداً في حد أو ظنيماً في ولاء أو قرابة وهو كتاب تلقاه الأمة بالقبول ، ورواه « الدار قطنى »^(١) بسندين أحدهما رجاله ثقات ، كما مر .

وبين الأصول والفروع من البعضية ما يمنع قبول الشهادة كما منع من إعطائهم من الزكاة ، فكما أن من أعطاهم من الزكاة فقد أعطى نفسه ، فكذلك من شهد لهم فقد شهد لنفسه ، وشهادة المرء لنفسه باطلة إجماعاً ، ولا كذلك الأخ والعم ولا ابن العم وسائر الأقارب ، وقال تعالى : ﴿ وَجَعَلُوا لَهُ مِنْ عِبَادِهِ جُزْءًا ﴾^(٢) - أى ولدا - فالولد جزء فكيف تقبل شهادة الرجل في جزئه ، وقد قال ﷺ : إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه ، والإنسان متهم في ولده مفتون به كما قال تعالى : ﴿ أَنْتُمْ أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ فِتْنَةٌ ﴾^(٣) فكيف تقبل شهادة المرء لمن قد جعل مفتوناً به ، فهذا وجه الفرق بين الأب والابن وبين غيرهما من الأقارب ، وأيضاً فقد ورد تفسير قوله : « ولا ظنين في ولاء ولا قرابة » ، في ما رواه الخفاف عن صالح بن رزيق بسنده ، عن عائشة مرفوعاً وغيره ، عن شريح موقوفاً بقوله : « لا تجوز شهادة الوالد لولده ، ولا الولد لوالده ، ولا المرأة لزوجها ، ولا الزوج لامرأته ، ولا العبد لسيده ، ولا السيد لعبده ، لم يذكر الأخ ولا العم ، ولا ابن العم ولا المولى »^(٤) وتفسير الحديث بالمنقول أولى من تفسيره بالمعقول ، وأبو حنيفة لم يفرق بين الأب والابن ، بل رد شهادة بعضهما لبعض مطلقاً ، ولم يقل بقبول شهادة القاذف المجلود بعد توبته ، فانظر من هو المتلاعب المتجاوز ؟

قوله : « وقال عمر بن الخطاب إلخ » قال ابن حزم^(٥) : وذكروا ما رويناه ، عن وكيع ، عن

(١) [صحيح] رواه الدار قطنى في « السنن » (٢٠٧ / ٤) ، والبيهقى في « الكبرى » (١٠ / ١٩٧) ،

وابن أبى شيبة في « المصنف » (١٧٢ / ٦) ، ونصب الراية (٨١ / ٤) ، والخفاء (٢٩٠ / ٢) .

(٢) سورة الزخرف آية : ١٥ .

(٣) سورة الأنفال آية : ٢٨ .

(٤) تقدم .

(٥) المحلى لابن حزم : (٤١٧ / ٩) .

عبد الله بن أبي حميد ، قال : كتب عمر إلى أبي موسى فذكره ، وقال : القول في هذا كالذي قبله من أنه لم يصح قط عن عمر ثم قد خالفوه كما ذكرنا سواء اهـ . قلت : قد اغتر ابن حزم بطريق عبيد الله بن أبي حميد وهو ضعيف وغفل عن طريق أحمد بن حنبل ، عن سفيان بن عيينة ، عن إدريس الأودي ، عن سعيد بن أبي بردة عند الدارقطني رجاله كلهم ثقات ، وعن طريق جعفر بن برقان ، عن معمر ، عن أبي العوام البصري عند البيهقي في « المعرفة » ، كما في « التعليق المغني » ^(١) ، وهو مرسل قوي ، وأما المخالفة ، فقد ذكرنا أن الحنفية لم يخالفوه في شيء قط .

الرد على ابن حزم في قوله : إن الأثبت عن عمر قبول الأب لابنه واحتجاجه بسند فيه متهم بالوضع :

قال ابن حزم ^(٢) : والأثبت عن عمر قبول الأب لابنه اهـ . قلت : أشار بذلك إلى ما رواه من طريق عبد الرزاق ، عن أبي بكر بن أبي سبرة ، عن أبي الزناد ، عن عبد الله بن عامر ابن ربيعة قال : قال عمر بن الخطاب : تجوز شهادة الوالد لولده والولد لوالده والأخ لأخيه اهـ . ولم يستح عن إثباته وفيه أبو بكر بن أبي سبرة متهم بالوضع ، قال أحمد : كان يضع الحديث ويكذب ، وقال ابن عدى : عامة ما يرويه غير محفوظ ، وهو في جملة من يضع الحديث ، كذا في « التهذيب » ^(٣) لم يوثقه أحد من أهل هذا الشأن ، فمن أين لابن حزم أن يجعل ما رواه أثبت ما روى عن عمر ؟ ولكنه لا يدري ما يخرج من رأسه ، فيجعل كتاب عمر إلى أبي موسى وله إسناد قوي وموصول وطريق أخرى قوية مرسلة وقد تلقاه الأمة بالقبول موضوعا مكذوبا على عمر غير صحيح ، ويجعل ما رواه متهم بالوضع والكذب صحيحاً ثابتاً عن عمر ، بل أثبت ما روى عنه ، فهل هذا هو الإنصاف ؟ هل بمثل هذا النقد المشتمل على الجور والاعتساف يفرح ابن حزم وأتباعه عند البحث

(١) التعليق المغني : (٥١٢/٢) .

(٢) المحلى لابن حزم : (٤١٥/٩) .

(٣) التهذيب : (٢٨ ، ٢٧/١٢) .



والاختلاف ، فلا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم ، نسأل الله السلامة ، ونعوذ به من الخذلان .

الرد على ابن حزم فى احتجاجه بأثر واه ساقط مكذوب فى مسألة فذك :

وأغرب من ذلك قوله : وروى أن على بن أبى طالب رضى الله عنه شهد لفاطمة رضى الله عنها عند أبى بكر الصديق رضى الله عنه ومعه أم أيمن ، فقال أبو بكر : لو شهد معك رجل أو امرأة أخرى لقضيت لها بذلك اهـ . ولا يحتج بما قال هذا الأثر الساقط المكذوب المختلف إلا من خلع ربة الحياء والعلم عن عنقه جملة ، فإننا لم نعرفه إلا من طريق عبد الله بن ميمون المكتب (إن كان هو القداح المخرومى فهو ذاهب الحديث واه جدا ، يروى عن الأثبات المزروعات ، روى عن عبيد الله بن عمر أحاديث موضوعة ، كما فى « التهذيب »^(١) وإلا فلا أدري من هو ؟) قال : أخبرنا الفضل بن عياض عن مالك ابن جعونة (نكرة لا تتعرف) .

ولا يبعد أن يكون محمد بن سعيد المصلوب الشامى ، فقد غيروا اسمه على وجوه سترأ له ، قلبوا اسمه على مائة اسم وزيادة كما فى « الميزان »^(٢) وهو هالك اتهم بالزندقة والوضع عن أبيه (مجهول لم يذكره أحد ممن صنف فى الرجال والرواة) قال : قالت فاطمة لأبى بكر : إن رسول الله ﷺ جعل لى فذك فأعطني إياها وشهد لها على بن أبى طالب ، فسألها شاهدا آخر فشهدت له أم أيمن ، فقال : قد علمت يا بنت رسول الله ! إنه لا تجوز إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين فانصرفت ، أخرجته البلاذرى فى الفتوح ، قال : وحدثنى روح الكرايسى^(٣) ، ثنا زيد بن الحبان ، أخبرنا خالد بن طهاما (ضعفه ابن معين وغيره ، وقال أبو حاتم : كان من عنق الشيعة محله الصدق كذا فى « التهذيب » ولكن مثله يحتج به فيما يؤيد مذهبه ، كما لا يخفى) عن رجل حسبه روح جعفر بن

(١) المصدر السابق : (٤٩ / ٦) .

(٢) الميزان : (٦٤ / ٣) .

(٣) لم أجد أحدا يسمى روحا يلقب بالكرايسى ، فالظاهر أنه روح بن الفرج البزار أبو الحسن البغدادى من شيوخ ابن ماجه ، أو روح بن حاتم البزار البغدادى يروى عن هشيم وطبقته ، والأول صدوق ولكن يصغر عن إدراك زيد بن الحاسب ، والثانى ليس بشيء ، كما فى « الميزان » ظ .



.....

محمد (وهذا ظاهرة الجهالة ، وقد روى عن زيد بن علي ما يخالف^(١) هذا) : أن فاطمة رضى الله عنها قالت لأبى بكر الصديق رضى الله عنه : أعطنى فذك ، فقد جعلها رسول الله ﷺ لى فسألها البينة فجاءت بأى أمين ورباح مولى النبى ﷺ ، فشهدا لها بذلك فقال: إن هذا الأمر لا تجوز فيه إلا شهادة رجل وامرأتين اهـ .

وهذا خلاف ما صح وتواتر عند القوم : أن فاطمة رضى الله عنها إنما جاءت أبا بكر تطلب ميراثها عن رسول الله ﷺ ، فقد روى الشيخان^(٢) من طريق معمر ، عن الزهرى ، عن عروة ، عن عائشة رضى الله عنها : أن فاطمة والعباس رضى الله عنهما أتيا أبا بكر يلتمسان ميراثهما من رسول الله ﷺ ، وهما حينئذ يطلبان أرضه من فذك وسهمه من خيبر ، فقال لهما أبو بكر : سمعت رسول الله ﷺ يقول : لا نورث ، ما تركناه صدقة ، إنما يأكل آل محمد من هذا المال الحديث .

وروى البخارى^(٣) من طريق شعيب بن أبى حمزة ، عن الزهرى ، ثنى عروة : أن عائشة رضى الله عنها أخبرته : أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ أرسلت إلى أبى بكر رضى الله عنه تسأله ميراثها من رسول الله ﷺ مما أفاء الله على رسوله ﷺ ، وفاطمة حينئذ تطلب صدقة

(١) وسنذكره فيما بعد وأثر جعفر بن محمد هذا لا حجة فيه لابن حزم ، أما أولا ؛ فلكونه مرسلًا ضعيفا ، وأما ثانيا ؛ لأنه لم يذكر على بن أبى طالب ، فلا دلالة فيه على شهادة الرجل لأهله ظ .

(٢) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى (٩٦/٤ ، ٩٧ ، ٩٨ ، ٢٥/٥ ، ١١٤ ، ١١٥ ، ١١٧ ، ٨٢/٧ ، ١٨٥/٨ ، ١٨٧ ، ١٢٢/٩) ، ومسلم فى (الجهاد ، باب « ١٥ » ، ح / ٤٩ ، باب « ١٦ » ، ح / ٥١ ، ٥٢ ، ٥٤ ، ٥٦) ، وأبو داود (ح / ٢٩٧٦ ، ٢٩٧٧) ، والترمذى (ح / ١٦٠٨ ، ١٦١٠) ، والنسائى فى (القى ، باب « ١ ») ، والبيهقى فى « الكبرى » (٢٩٩/٦ ، ٣٠٠ ، ٣٠١ ، ٣٠٢) ، وتلخيص (١٠٠/٣) ، وابن سعد فى « الطبقات » (١٨/٨) ، وابن عبد البر فى « التمهيد » (١٥١/٨ ، ١٥٣ - ١٥٥ ، ١٥٨ ، ١٦٦ ، ١٦٧) .

(٣) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى فى (فضائل الصحابة ، باب « ١٢ » ، والمغازى ، باب « ١٤ ، ٣٨ ») ، ومسلم فى (الجهاد ، ح / ٥٢) ، وأحمد فى « المسند » (٩/١) .



النبى ﷺ التى بالمدينة وفدك وما بقى من خمس خيبر الحديث وفيه : فوجدت فاطمة على أبى بكر رضى الله عنهما من ذلك ، فقال أبو بكر لعلى رضى الله عنهما : والذى نفسى بيده لقرابة رسول الله ﷺ أحب إلى أن أصل من قرابتى ، فأما الذى شجر بينى وبينكم من هذه الصداقات فإنى لا ألو فيها عن الخير ، وإنى لم أكن لأترك فيها أمرا رأيت رسول الله ﷺ يصنعه إلا صنعته اهـ .

وروى الشيخان^(١) من طريق إبراهيم بن سعد ، عن صالح ، عن ابن شهاب بسنده : أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ سألت أبا بكر رضى الله عنهما نصيبها مما ترك رسول الله ﷺ من خير وفدك وصدقته بالمدينة ، فأبى أبو بكر رضى الله عنه عليها ذلك ، قال : لست تاركا شيئا كان رسول الله ﷺ يعمل به إلا عملت ، فإنى أخشى إن تركت شيئا من أمره أن أزيغ ، فأما صدقته بالمدينة فدفعنا عمر إلى على والعباس ، فغلب على عليها ، وأمر خيبر وفدك فأمسكها عمر وقال : هما صدقة رسول الله ﷺ كانت لحقوقه التى تعروه ونوائبه وأمرهما إلى ولى الأمر ، فهما على ذلك اليوم اهـ .

وقصة مخاصمة العباس وعلى رضى الله عنهما عند عمر بن الخطاب بمحضر من الصحابة قول عمر للعباس : فجئت أنت تطلب ميراثك من ابن أخيك ، وقوله لعلى : وجئت أنت تطلب نصيب امرأتك من أبيها مشهورة فى الصحاح والسنن والمسانيد لا يجهلها طالب فضلا عن عالم ، وفى كل ذلك دلالة صريحة على أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ لم تكن تطلب فدك ملكا لها ؛ لكونه ﷺ وهبه لها ، وإنما كانت تطلبه ميراثا من رسول الله ﷺ ، فمن روى : أنها ادعت فيه الهبة من رسول الله ﷺ لنفسها فقد أتى بزور وبهتان ، ويرده ما تواتر وصح فيه من الحديث عند القوم . فقد روى أبو داود^(٢) فى سننه ومن طريق البيهقى : حدثنا عبد الله بن الجراح (ثقة محدث كبير كما فى « التهذيب »)

(١) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى فى (الخمس ، باب « ١ ») ، ومسلم فى (الجهاد ، ح / ٥٤) ، وأبو داود فى (الإمارة ، باب « ١٩ ») ، وأحمد فى « المسند » (٦ / ١) .

(٢) صحيح رواه أبو داود فى « السنن » : (ح / ٢٩٧٢) .

نا جرير (هو ابن عبد الحميد من رجال الجماعة ثقة صحيح الكتاب) عن المغيرة (الضبي لا يسئل عنه) قال : جمع عمر بن عبد العزيز بنى مروان حين استخلف فقال : إن رسول الله ﷺ كانت له فذك ، فكان ينفق منها ، ويعود منها على صغير بنى هاشم ويزوج منها أيهم ، وأن فاطمة سألته أن يجعلها لها (لفظ البلاذري في الفتوح ^(١)) من طريق عثمان بن أبي شيبة ، عن جرير ، عن مغيرة عنه : وأن فاطمة سألته أن يهبهاها (فأبى فكانت كذلك في حياة رسول الله ﷺ حتى مضى لسبيله ، فلما أن ولى أبو بكر عمل فيها بما عمل النبي ﷺ في حياته ، حتى مضى لسبيله ، فلما أن ولى عمر عمل فيها بمثل ما عملا حتى مضى لسبيله ، ثم أقطعها مروان ، ثم صارت لعمر بن عبد العزيز (يريد نفسه) قال عمر : - يعنى ابن عبد العزيز - فرأيت أمرا منعه النبي ﷺ فاطمة ليس لى بحق ، وإنى أشهدكم أنى قد رددتها على ما كانت يعنى على عهد رسول الله ، اهـ . وهذا سند كما ترى ، صحيح لا مطعن فى رجاله .

فالعجب من ابن حزم أنه كيف أغمض عينيه عن ذلك وهو صريح فى أنه ﷺ لم يهب لفاطمة فذك بل منعها حين سألته ، واغتر بأثر لا يقوم على رجل ولا أساس وجعل يحتج به على جواز شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها ، وهل هذا إلا مجرد تمويه للباطل تغيرا للعوام نسأل الله السلامة ، أو لم يدر ابن حزم أن الأثر الذى ذكره فى شهادة على لفاطمة إنما هو من وضع الروافض وضعوه لدفع ما توهموه من الغضاضة ^(٢) على فاطمة رضى الله عنها فى سؤالها أبا بكر ميرثها من رسول الله ﷺ مع أن الأنبياء لا يورثون مالا ولادرها ، وللطعن ^(٣) فى أبى بكر رضى الله عنه حيث لم يقبل قول فاطمة بنت رسول الله ﷺ وسألها

(١) الفتوح للبلاذري : (١٠٤ / ٣) .

(٢) ولا غضاضة عليها فى ذلك أصلا فقد خفى كثير من الأحكام على كثير من أكابر الصحابة وعملة أصاغرهم ، ويمكن لو كانت علمت بذلك أن تكون اعتقدت أن عموم : « لا نورث » مخصوص بأعيان ما خلفه دون منافعه ، ورأت أن منافع ما خلفه من أرض وعقار لا يمتنع أن يورث عنه ، وتمسك أبو بكر بالعموم واختلفا فى أمر محتمل التأويل ، كذا فى « فتح البارى » (١٤٠ / ٥) .

(٣) لا وجه للطعن فيه إذا كان متمسكا بالكتاب والسنة ، ألا ترى أن شريحا رد شهادة الحسن ==



البينة ، ولما أقامت البينة ردها بقوله : إن هذا الأمر لا تجوز فيه إلا شهادة رجل وامرأتين ، مع أن ابن حزم والجمهور يرون القضاء بشاهد واحد مع اليمين ، فأشدد الله ابن حزم ومن تبعه فى الاحتجاج بهذا الأثر الواهى المختلق المكذوب أنه لو صح فماذا يقولون فى امتناع أبى بكر من القضاء بالشاهد الواحد مع اليمين مع أنهم يرونه سنة ماضية من رسول الله ﷺ والخلفاء بعده ؟ كما سيأتى فى موضعه ، إن شاء الله تعالى ، ولكن ابن حزم لا يدرى ما يخرج من رأسه ولا يشعر أنه قد احتج بما هو حجة عليه .

وروى أبو داود ^(١) من طريق الوليد بن جميع ، عن أبى الطفيل قال : جاءت فاطمة إلى أبى بكر تطلب ميراثها من النبى ﷺ قال : فقال أبو بكر : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إن الله إذا أطعم نبياً طعمة فهى للذى يقوم من بعده » ^(٢) اهـ . أى يعمل فيها ما كان النبى ﷺ يعمل ، لا أنها تكون له ملكا ، قاله العزى ، وحمله عثمان إلى أن للإمام أن يتصرف فيها برأيه ، ولذا أقطع مروان فذك قال المنذرى : فى إسناد الوليد بن جميع ، قد أخرج له مسلم وفيه مقال اهـ . قلت : فهو صحيح على شرط مسلم .

وأخرج البيهقى ^(٣) من طريق أبى الوليد الطيالسى : ثنا حماد بن سلمة ، عن محمد بن عمرو ، عن أبى سلمة ، عن أبى هريرة : أن فاطمة رضى الله عنها جاءت إلى أبى بكر ، فقالت :

== رضى الله عنه ولم يكن ذلك سبب غضاضة لأحد منهما ، بل أذعن على رضى الله عنه لحكمه ، وهذا من أجل محاسن الإسلام التى جذب قلوب أعدائه إليه ، كما سيأتى ، ظ .

(١) وأخرجه البيهقى من هذا الطريق بلفظ : جاءت فاطمة إلى أبى بكر رضى الله عنهما ، فقالت : يا خليفة رسول الله ! أنت ورثت رسول الله ﷺ أم أهله ؟ قال : لا بل أهله ، قالت : فما بال الخمس ؟ فقال : إني سمعت فذكره وزاد : فلما وليت رأيت أن أردّه على المسلمين ، قالت : أنت ورسول الله أعلم ثم رجعت اهـ (٣٠٣/٦) وفيه لفظة منكرا ، وهو قول أبى بكر : بل لا أهله والمشهور عنه أن النبى لا يورث ، ظ .

(٢) [صحيح]

رواه أبو داود (ح / ٢٩٧٣) ، وأحمد فى « المسند » (٤/١) ، وشرح السنة (١١ / ١٣٦) ، والميزان (٣٦٤٠ ، ٤٦٦٥ ، ١٠٩٦٠) .

(٣) صحيح رواه البيهقى فى « الكبرى » : (٣٠٢/٦) .



.....

من يركك ؟ قال : أهلى وولدى . قالت : فمالى لا أرث النبى ﷺ ؟ قال : إنى سمعت رسول الله ﷺ يقول إنا لا نورث ، ولكنى أعول من كان النبى ﷺ يعوله ، وأنفق على من كان ينفق عليه وهذا سند صحيح رواه الترمذى ^(١) أيضا وصححه ، كما فى «النيل» ^(٢) .

وأخرج من طريق ابن أبى داود عن فضيل بن مرزوق قال : قال زيد بن على بن الحسين ابن على : أما أنا فلو كنت مكان أبى بكر رضى الله عنه لحكمت بمثل ما حكم به أبو بكر رضى الله عنه فى فذك اهـ .

وبالجملة فقد تواترت الآثار بأن فاطمة رضى الله عنها إنما كانت تطلب من أبى بكر ميراثها لا ما وهب لها النبى ﷺ ، ولو كان عند أهل البيت أن النبى ﷺ كان قد وهب لها فذك لم يقل زيد بن على : لو كنت مكان أبى بكر لحكمت بمثل ما حكم به أبو بكر فى فذك فأحسن الله عزاءنا فيك يا ابن حزم ! حيث سكت عن هذا الأثر الواهى المكذوب ، وذكرته فى موضع الاحتجاج به فلم تكن نظن بك مثل هذا .

وبعد التسليم فالجواب ما أشار إليه السرخسى فى «المبسوط» ^(٣) أنه كان لرد هذه الشهادة وجهان : الزوجية ونقصان العدد ، فأشار أبو بكر إلى أبعد الوجهين تحرزا عن الوحشة مع ما روى أنه شهد لها رباح وأم أيمن ، ولم يشهد لها على رضى الله عنه ، وهذا اضطراب يقتضى طرح الروايتين جميعا ، ولو لم يكن لها علة سواه ، فكيف وكلاهما لا يخلو عن ضعيف متهم بالوضع ، أو متهم بالغلو فى التشيع ، كما مر ؟ ومثل هذا الأثر الواهى ما روى فى عكسه عن عمر رضى الله عنه ؟ قال : لما قبض رسول الله ﷺ جئت أنا وأبو بكر إلى على فقلنا : ما تقول فيما ترك رسول الله ﷺ ؟ قال : نحن أحق الناس برسول الله ﷺ ، قال : فقلت : والذى بخير ؟ قال والذى بخير ، قلت : والذى بفسدك ؟ قال :

(١) رواه الترمذى فى : السير ، باب « ٤٤ » ، (ح / ١٦٠٨) ، وقال : هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه .

(٢) أنظر نيل الأوطار : (٣٣٨ / ٥) .

(٣) المبسوط : (١٢٤ / ١٦) .



والذى بفدك، فقلت: أما والله حتى تخروا رقابنا بالمناشير فلا رواه الطبرانى فى «الأوسط»^(١)، وفيه موسى بن جعفر بن إبراهيم وهو ضعيف ، كما فى « مجمع الزوائد»^(٢) وأنه تفرد عن مالك بخبر منكر جدا ، كما فى « اللسان»^(٣) ومثله لا يعتد به .

إن أبا بكر الصديق رضى الله عنه ترضى

فاطمة بنت رسول الله ﷺ حتى رضيت :

وأخرج البيهقى^(٤) فى سننه بسند صحيح إلى الشعبى قال : لما مرضت فاطمة رضى الله عنها أتاها أبو بكر الصديق رضى الله عنه ، فاستأذن عليها ، فقال على رضى الله عنه : يا فاطمة ! هذا أبو بكر يستأذن عليك ، فقالت : أتحب أن أذن له ؟ قال : نعم ! فأذنت له فدخل عليها يترضاها ، وقال : والله ما تركت الدار والمال والأهل والعشيرة إلا ابتغاء مرضاة الله ومرضاة رسوله ومرضاتكم أهل البيت ، ثم يترضاها حتى رضيت قال البيهقى : هذا مرسل حسن بإسناد صحيح اهـ . وأخلق بالأمر أن يكون كذلك لما علم من وفور عقلها، وكمال دينها عليها السلام ، وأنها بنت أبيها بضعة خاتم النبيين صلى الله تعالى وعلى آله وأصحابه وأهل بيته البررة الكرام وسلم تسليما كثيرا كثيرا .

وقال المحقق فى «الفتح»^(٥): لا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر وقال الشافعى رحمه الله : تقبل ، وبقولنا قال مالك وأحمد وقال ابن أبى ليلى والثورى والنخعى^(٦): لا تقبل شهادة الزوجة لزوجها؛ لأن لها حقا فى ماله لوجوب نفقتها وتقبل شهادة الزوج لها لعدم

(١، ٢) [ضعيف جدا]

أورده الهشمى فى « مجمع الزوائد » (٤٠ / ٩) وعزاه إلى الطبرانى فى « الأوسط » ، وفيه موسى

ابن جعفر بن إبراهيم وهو ضعيف .

(٣) أنظر لسان الميزان : (١١٥ / ٦) .

(٤) [صحيح]

رواه البيهقى فى « الكبرى » : (٣٠١ / ٦) .

(٥) فتح القدير : (٤٧٩ / ٦) .

(٦) صح عن النخعى أنه لا يقبل أحد الزوجين للآخر كما مر عن ابن حزم ، فتذكر ، ظ .



.....

التهمة ، وجه الشافعي رحمه الله : أن الأملاك بينهما متميزة والأيدى متحيزة ، فلا اختلاف فيها ، ولهذا يجرى بينهما القصاص والحبس بالدين ، ولا معتبر بما بينهما من المنافع المشتركة لكل منها بما لا الآخر ؛ لأنه غير مقصود بالنكاح وإنما ثبت ذلك تبعا للمقصود عادة ، وصار كالغريم إذا شهد لمديونه المفلس بما له على آخر تقبل مع توهم أنه يشاركه في منفعته .

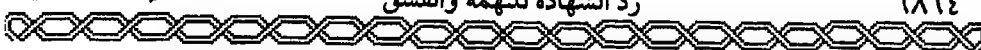
ولنا ما روينا من قوله ﷺ : ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ، وقد سمعت أنه من قوله شريح ، ومرفوع من رواية الخصاص ، ولو لم يثبت فيه نص كفى المعنى فيه ، وإلحاقه بقرابة الولاد في ذلك الحكم بجامع لشدة الاتصال في المنافع ، حتى يعد كل غنيا بما لا الآخر ، ولذا قال تعالى : ﴿وَوَجَدَكَ عَائِلًا فَأَغْنَى﴾^(١) قيل^(٢) : بما لا خديجة رضي الله عنها ، بل ربما كان الاتصال بينهما في منافع والانسباط فيها أكثر مما بين الآباء والأبناء ، بل قد يعادى أبويه لرضا زوجته وهي لرضاءه ؛ ولأن الزوجية أصل الولاد ؛ لأن الولادة عنها تثبت ، فيلحق بالولادة فيما يرجع إلى معنى اتصال المنافع (ولذا لا يجوز لأحد منهما أن يدفع زكاة ماله إلى الآخر) كما أعطى كسر بيض الصيد حكم قتل الصيد عندنا ، بخلاف القصاص ؛ لأن بعد القتل لا زوجية ، ولو شهد أحدهما للآخر فردت فارتفعت الزوجية فأعاد تلك الشهادة تقبل ، بخلاف ما لوردت لفسق ، ثم تاب وأعاد لا تقبل ، وبه قال مالك وأحمد والشافعي في الأصح اهـ . ملخصا .

قصة تحاكم على إلى شريح في درع له وجدها عند يهودي :

ومما يؤيدنا في رد شهادة الابن لأبيه ما رواه الشعبي قال : ضاع درع لعلی يوم الجمل ، فأصابها رجل فباعها فعرفت عند رجل من اليهود فخاصمه إلى شريح ، فشهد لعلی الحسن

(١) سورة الضحى آية : ٨ .

(٢) روى أحمد من حديث مسروق عن عائشة رفعته : أنها أى خديجة - أمنت بى إذ كفر بى الناس ، وصدقتنى إذ كذبنى الناس ، وواستنى بما لها إذ حرمنى الناس ورزقنى الله ولدها إذ حرمنى أولاد النساء اهـ . من « فتح البارى » (٧ / ١٠٣) .



ومولاه قنبر ، فقال شريح لعلی : زدنی شاهدا مكان الحسن ، فقال : أترد شهادة الحسن؟ قال : لا ، ولكنی حفظت عنك : أنه لا تجوز شهادة الولد لوالده كذا فی « كنز العمال » ، وعزاه السيوطی إلى الحاكم فی « المستدرک » ، ولم يتعقبه بشيء ، وأحاديث الحاكم كلها صحاح عنده إلا ما تعقب ، كما صرح به فی خطبة « كنز العمال »^(١) ، وعزاه أيضا إلى الترمذی والحاکم فی التاريخ وإلى أبی أحمد الحاكم فی الكنى وإلى عبد الله بن أحمد بن حنبل ، وذكره أتم من ذلك وأطول ، وعزاه الحافظ فی « التلخیص »^(٢) إلى أبی أحمد الحاكم فی الكنى فی ترجمة أبی سمير ، عن الأعمش ، عن إبراهيم التيمي (عن أبيه كما فی « الكنز ») قال : فذكر مطولا وقال : منكر تفرد به أبو سمير ، ورواه البيهقي من وجه طريق جابر عن الشعبي ، وفيه : عمرو بن شمر ، عن جابر وهما ضعيفان اهـ . قلت : أبو سمير اسمه حكيم بن حزام كما فی « الكنى »^(٣) للدولابي ، وله ذكر فی اللسان ضعفه غير واحد ، وقال القواريري : لقيته وكان من عباد الله الصالحين ، وذكر له ابن عدى أحاديث ، ثم قال : وهو ممن يكتب حديثه اهـ .

وبالجملة فالحديث حسن لا سيما وله طرق وهو فوق ما رواه ابن حزم فی شهادة على لفاطمة رضی الله عنهما بدرجات ، وأيضا : فإذا ردت شهادة القانع بأهل البيت ؛ لكونه كالتابع لهم وإن كان عدلا فالولد للوالد والزوج للزوجة والعبد للسيد ونحوهم أولى بالرد ، لأن قرابة الولاد والزوجية ونحوها أعظم فی ذلك ، فيثبت حينئذ رد شهادتهم بدلالة النص ، وقد عرفت أن الحديث رواه أبو داود فی سننه ، وإسناده لا مطعن فيه ، وصرح الحافظ بأنه سند قوى ، فيكون دليلا على صحة حديث الترمذی أيضا ، وفيه : ولا ظنين فی ولاء ولا قرابة ، وإن كان راويه مضعفا ، إذا ليس كل ما يرويه الراوى المضعف باطلا ، وإنما يرد لتهمة الغلط لضعفه ، فإذا قامت دلالة أنه أجاد فی هذا المتن وجب اعتباره صحيحا والله تعالى أعلم ، قاله المحقق فی الفتح »^(٤) .

(١) كنز العمال : (٦ / ٤) .

(٢) تلخیص الحبير : (٤٠٥ / ٢) .

(٣) الكنى للدولابي : (٣٤٢ / ٢) .

(٤) فتح القدير : (٤٧٨ / ٦) .

فإن قيل : إذا كان الشاهد عدلا فواجب قبول شهادته لهؤلاء^(١) كما تقبل للأجنبي ، وإن كانت شهادته لهؤلاء غير مقبولة لأجل التهمة فغير جائز قبولها للأجنبي ؛ لأن من كان متهما في الشهادة لابنه بما ليس بحق له فجاز عليه مثل هذه التهمة للأجنبي ، قيل له : ليست التهمة المانعة من قبول شهادته لابنه ولأبيه تهمة فسق ولا كذب ، وإنما التهمة فيه من قبل أنه يصير فيها بمعنى المدعى لنفسه .

لا يكون أحد من الناس مصدقا فيما يدعيه لنفسه :

ألا ترى أن أحدا من الناس وإن ظهرت أمانته وصحت عدالته لا يجوز أن يكون مصدقا فيما يدعيه لنفسه ؟ لا على جهة تكذيبه ولكن من جهة أن كل مدع لنفسه فدعواه غير ثابتة إلا ببينة تشهد له بها ، فالشاهد لابنه بمنزلة المدعى لنفسه ما بينا ، وكذلك قال أصحابنا : إن كل شاهد يجزى بشهادته إلى نفسه مغنما أو يدفع بها عن نفسه مغرما فغير مقبول الشهادة ؛ لأنه حينئذ يقوم مقام المدعى ، والمدعى لا يجوز أن يكون شاهدا فيما يدعيه ، ولا أحد من الناس أصدق من نبي الله ﷺ ، إذ دلت أعلام المعجزة على أنه لا يقول إلا حقا ، وإن الكذب غير جائز عليه ، ومع ذلك لم يقتصر فيما ادعاه لنفسه على دعواه دون شهادة غيره حين طالبه الخصم بها ، وهو قصة خزيمة بن ثابت الأنصاري حين ابتاع ﷺ فرسا من أعرابي ، فطفق الأعرابي يقول : هلم شهيدا يشهد أني قد بايعتك ، فقال خزيمة : أنا أشهد أنك بايعته ، فأقبل النبي ﷺ على خزيمة فقال : بم تشهد ؟ فقال : بتصديقك يا رسول الله ! فجعل النبي ﷺ شهادته بشهادة رجلين ، (وهو حديث صحيح^(٢)) ، كما سيأتي في موضعه) فلم يقتصر خلفاء فيما ادعوه على أحد من الناس أو نازعوه في شيء على ما تقرر بالنصوص أنهم شهداء الله في الأرض عدول هداة مهديون ، بل تحاكموا فيه إلى القضاة ، وطولبوا بالبينة واليمين ، فقد تحاكم عمر رضى الله عنه حين خاصمه أبي بن كعب إلى زيد بن ثابت ، وتحاكم على مع يهودى إلى شريح القاضي كما ذكرناه آنفا ، ولم

(١) قوله : « لهؤلاء » غير واضحة « بالأصل » ، وكذا أثبتناه من « المطبوع » .

(٢) يأتي كما ذكر المصنف .

٥٠١٠ - عن العلاء بن عبد الرحمن ، عن أبيه ، عن أبي هريرة رضى الله عنه قال :
قال رسول الله ، : « لا تجوز شهادة ذى الظنة ولا ذى الجنة » ، أخرجه الحاكم فى
« مستدركه » ^(١) صححه على شرط مسلم ، وأقره عليه الذهبى .

يقول النبى ﷺ للأعرابى حين قال : هلم شهيدا : أنه لا بينة عليه ، وكذلك سائر المدعين ،
فعلينهم إقامة بينة ، وشهادة الوالد لولده يجز بها إلى نفسه أعظم ، فهى كشهادته لنفسه ،
والله تعالى أعلم كذا فى « أحكام القرآن » ^(٢) للجصاص .

وفى « البدائع » ^(٣) : وأما العمومات فنقول بموجبها لكن لم قلت أن أحد الزوجين فى
الشهادة لصاحبه عدل ومرضى ، بل هو مائل ومتهم (مدع لنفسه) لما قلنا لا يكون
شاهدا ، فلا تتناوله العمومات اهـ .

قوله : « عن العلاء بن عبد الرحمن » إلى آخر الباب قال العبد الضعيف : الظنين وذو
الظنة هو المتهم فى ولاء أو قرابة ، كما فى أثر عائشة رضى الله عنها من التصريح بها ،
وأما المتهم بالفسق فلا تسقط عدالته ، كما مر فى الحاشية عن « الخانية » أول الباب ،
اللهم إلا أن يكون قد اشتهر بذلك بين العامة وتواتر عندهم الخبر بفسقه ، فلا تقبل
شهادته ، وهو المراد بقول أبى يوسف فإن قالوا : نتهمه بالفسق والفجور ، ويظن ذلك به
ولم نره فإنى أقبل ذلك ، ولا أجزى شهادته اهـ . وعلى هذا فلا منافاة بينه وبين ما فى
« الخانية » ، فافهم . فمن فسر الظنين بالمتهم فى دينه يحمل كلامه على من اشتهر بذلك ،
وتواتر فسقه عند الناس .

الخصم نوعان

والخصم نوعان: أحدهما كل من خاصم فى حق فلا تقبل شهادته فيه ، كالوكيل لا تقبل

(١) [صحيح]

رواه الحاكم فى « المستدرک » (٩٩ / ٤) وصححه ووافقه الذهبى ، وعبد الرزاق فى « المصنف »
(١٥٣٦٩) ، وتلخيص (٢٠٤ / ٤) ، وإتحاف (٥٥٣ / ٧) .

(٢) أحكام القرآن للجصاص : (٥١٠ / ١) .

(٣) البدائع : (٢٧٢ / ٦) .

٥٠١١ - مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال : لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين، (الموطأ) ^(١) وبلاغاته حجة وقال الحافظ في « التلخيص » ^(٢) : ليس له إسناد صحيح لكن له طرق يقوى بعضها ببعض .

شهادته فيما هو وكيل فيه ، ولا الوصى فيما هو وصى فيه ، ولا الشريك فيما هو شريك فيه وكذلك ما أشبه هذا ؛ لأنه خصم فيه ، فلم تقبل شهادته به كالمالك .

الجواب عما عسى أن يتوهم من رد شهادة الزوج

إذا شهد على امرأته بالزنا مع ثلاث ؛ لكونه خصما في شهادته :

وعلى هذا فينبغي أن لا تقبل شهادة الزوج على زوجته بالزنا ما لم يأت بأربعة شهداء سواء ، وهو قول مالك والشافعي وسائر المدنيين في ذلك ، واختاره الطحاوي في «مشكل الآثار» ^(٣) ، وروى فيه أثرا عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : حدثنا صالح بن عبد الرحمن، حدثنا سعيد بن منصور، حدثنا عبد الرحمن بن أبي الزناد، عن أبيه، عن عبيد الله ابن عبد الله بن عتبة، عن ابن عباس: في أربعة شهدوا امرأة بالزنا أحدهم زوج ، قال : إنه يلاعن الزوج ، قال أبو الزناد : وذلك رأى أهل بلدنا ، ثم أخرجه من طريق آخر بلفظ : يلاعن الزوج ويجلد الثلاثة اهـ . ومذهب الحنفية: أن شهادتهم جائزة ، ويقام الحد على المرأة وقالوا : إن الزوج إنما يكون خصما إذا قذف امرأته عند القاضي وحده ، فيجب عليه اللعان أو يجيء بأربعة شهداء سواء ، وإذا جاء مجيء الشهود مع ثلاثة غيره، فليس بخصم، ولا قاذف ، ولا لعان عليه ، كالأجنبي إذا قذف وحده وجب عليه الحد ، أو يأتي بأربعة غيره يشهدون بالزنا ، ولو جاء مع ثلاثة ، فشهدوا بالزنا لم يكن قاذفا وكان شاهدا

(١) [صحيح]

رواه مالك في « الموطأ » (ص/ ٣٠٠) ، والبيهقي في « الكبرى » (١٠ / ٢٠١) ، وابن أبي شيبه في « المصنف » (٦ / ٢١٧) ، والهروى (٢ / ١٥٥) ، والحاكم في « المستدرک » (٤ / ٩٩) ، وعبد الرزاق (١٥٣٦٩) ، وإتحاف (٧ / ٥٥٣) .

(٢) تلخيص الحبير : (٤ / ٢٠٤) .

(٣) مشكل الآثار : (١ / ٤٠٣) .

٥٠١٢ - وروى أبو داود في « المراسيل » ^(١) من حديث طلحة بن عبد الله بن عوف أن رسول الله ﷺ بعث مناديا أنه لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين .

فكذلك الزوج ، ومن ادعى الفرق فعليه البيان ، وأثر ابن عباس محمول على إذا جاء الزوج والثلاثة الشهداء متفرقين ، فافهم .
تحقيق مذهب الحنفية في شهادة العدو :

والثاني : العدو فشهادته غير مقبولة على عدوه في قول أكثر أهل العلم ، روى ذلك عن ربيعة والثوري وإسحاق ومالك والشافعي وأحمد ، ويريدون بالعداوة ههنا العداوة الدنيوية ، فأما العداوة في الدين كالمسلم يشهد على الكافر ، أو المحق من أهل السنة يشهد على مبتدع ، فلا ترد شهادته ؛ لأن العدالة بالدين ، الدين يمنعه من ارتكاب محظور دينه ، ذكره الموفق في « المغنى » ^(٢) وقال : قال أبو حنيفة : لا تمنع العداوة الشهادة ؛ لأنها لا تخل بالعدالة ، فلا تمنع الشهادة كالصدقة اهـ .

قلت : وهذا الذي ذكره إنما هو رواية القنية ولكن المشهور على السنة فقهاؤنا هو التفصيل في العداوة الدنيوية والدينية تبعا « للمختصر » و « الكنز » وغيره ، وقد جزم به المتأخرون وفي الخيرية ما نصه : فتحصل من ذلك أن شهادة العدو على عدوه لا تقبل وإن كان عدلا ، وصرح يعقوب باشا في حاشيته بعدم نفاذ قضاء القاضى بشهادة العدو على عدوه والمسألة دوارة في الكتب اهـ . ملخصا من « رد المحتار » ^(٣) .

وفي « الدر » ^(٤) : وتقبل من عدو بسبب الدين ؛ لأنها من التدين ، بخلاف الدنيوية فإنه لا يأمن من التقول عليه كما سيجيء ، وأما الصديق لصديقه فتقبل إلا إذا كانت الصداقة متناهية بحيث يتصرف كل في مال الآخر اهـ . وفيه أيضا عن « الأشباه » : ولو العداوة للدنيا لا تقبل سواء شهد على عدوه أو على غيره ؛ لأنه فسق وهو لا يتجزى اهـ .

(١) أنظر الحاشية رقم « ١ » السابقة .

(٢) المغنى : (١٢ / ٥٦) .

(٣) رد المحتار : (٥٩٠ / ٤) .

(٤) الدر : (٥٨٣ / ٤) .

٥٠١٣ - وروى أيضا والبيهقي^(١) من طريق الأعرج مرسلا أن رسول الله ﷺ

قلت : وإنما يكون فسقا إذا أدى إلى الحقد والضغينة والله تعالى أعلم ثم اعلم أن أصحابنا وكذلك الشافعية والحنابلة ذكروا في حد العدل أنه من كان الأغلب والأظهر من أمره الطاعة والمروءة ، وإذا كان الأغلب من أمره المعصية وخلاف المروءة ، فهو غير عدل لا تقبل شهادته .

الجواب عن إيراد ابن حزم على الجمهور

في اشتراطهم المروءة في عدالة الشاهد :

وأورد عليه ابن حزم^(٢) أنه كان يجب أن يكتفى بذكر الطاعة والمعصية ، وأما ذكر المروءة ههنا ففضول من القول وفساد في القضية ؛ لأنها إن كانت من الطاعة فالطاعة تغني عنها ، وإن كانت ليست من الطاعة ، فلا يجوز اشتراطها في أمور الديانة ، إذا لم يأت بذلك نص قرآن ولا سنة ، قال : والعدل هو من لم تعرف له كبيرة ولا مجاهرة لصغيرة ، والكبيرة هي ما سماها رسول الله ﷺ كبيرة أو ما جاء فيه من الوعيد ، والصغيرة ما لم يأت فيه وعيد ، وليس إلا فاسق ، فلم يبق إلا العدل ، وهو من ليس بفاسق ، وأما الصغائر فإن الله عز وجل قال : ﴿ إِن تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نَكْفِرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ ﴾^(٣) ، فصح أن ما دون الكبائر مكفرة باجتناب الكبائر ، وما كفره الله تعالى وأسقطه ، فلا يحل لأحد أن يذم به صاحبه ، ولا أن يصفه به اهـ .

دليل اشتراط المروءة في عدالة الشاهد :

وحجة من اشتراط المروءة في العدالة قوله ﷺ : « إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى : « إذا لم تستح فاصنع ما شئت » رواه أحمد^(٤) والبخاري^(٥) وأبو داود^(٦) وابن ماجه^(٧)

(١) [مرسل] رواه البيهقي في « الكبرى » : (٢٠١ / ١٠) .

(٢) المحلى لابن حزم : (٣٩٣ / ٩ ، ٣٩٥) .

(٣) سورة النساء آية : ٣١ .

(٤-٧) [صحيح]

رواه أحمد في « المسند » : (١٢١ / ٤ ، ١٢٢ ، ٢٧٣ / ٥) ، والبخاري في (الأنبياء ، باب ==

قال : لا تجوز شهادة ذى الظنة والجنة - يعنى الذى بينك وبينه عداوة - وفى

عن ابن مسعود ، كما فى العزيزى^(١) يعنى من لم يستح صنع ما شاء ، والمرءة أكبر دليل على حياء المرء وقلته على قلة حياته ، ومن فاته الحياء يصنع ما يشاء ، فلا تحصل الثقة بقوله ؛ ولأن المرءة تمتع الكذب ، وتزجر عنه ، ولهذا يمتنع منه ذو المرءة وإن لم يكن ذا دين ، ألا ترى إلى قول أبى سفيان حين سأله قيصر عن النبى ﷺ وصفته : والله لولا أنى كرهت أن يؤثر عنى الكذب لكذبته ولم يكن يومئذ ذا دين ، وإذا كانت المرءة مانعة من الكذب اعتبرت فى العدالة كالدين .

وأىضا : فقلوه تعالى : ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾^(٢) يدل على أن أمر تعديل الشهود موكل إلى اجتهد رأينا ، وما يغلب فى ظنوننا من عدالتهم وصلاح طرائقهم ، وجائز أن يغلب فى ظن بعض الناس عدالة شاهد ، وأمانته فيكون عنده رضيا ، ويغلب فى ظن غيره أنه ليس برضى روى الجصاص فى أحكامه عن أشعث الجداني أنه شهد عند أياس بن معاوية رجل من أصحاب الحسن فرد شهادته ، فبلغ الحسن ، وقال : قوموا بنا إليه قال : فجاء إلى أياس فقال : يا لكع ! أترد شهادة رجل مسلم ؟ فقال : نعم قال الله تعالى : ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾^(٣) وليس هو ممن أرضى قال : فسكت الحسن ، فقال : خصم الشيخ .

وروى ابن لهيعة عن أبى الأسود محمد بن عبد الرحمن قال : قلت لأياس بن معاوية : أخبرتك أنك لا تجيز شهادة الأشراف بالعراق ولا البخلاء ولا التجار الذين يركبون البحر قال : أجل أما الذين يركبون إلى الهند (وكان إذ ذلك دار الحرب) حتى يغفروا بدينهم ويكثروا عددهم من أجل طمع الدنيا ، فعرفت أن هؤلاء لو أعطى أحدهم درهمن فى

== (٥٤) ، (والأدب ، باب « ٧٨ ») ، وابن ماجه فى (الزهد ، باب « ١٧ ») ، ومالك فى (السفر ، ح / ٤٦) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٩٢ / ١٠) ، والمشكاة (٥٠٧٢) ، وأبو نعيم فى « الحلية » (٣٧٠ / ٤ ، ١٢٤ / ٨) ، والخطيب فى « تاريخه » (٣ / ١٠ ، ٣٠٤ / ١٠ ، ٣٥٦) .

(١) انظر العزيزى : (٨٢ / ٢) .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٣) الآية السابقة .

الترمذى^(١) من حديث عائشة في حديث أوله : « لا تجوز شهادة خائن » الحديث .

شهادة لم يتخرج بعد تغريه بدينه ، وأما الأشراف فإن الشريف^(٢) بالعراق إذا أنابت أحد منهم نائبة أتى إلى سيد قومه فيشهد له ويشفع ، فكنت أرسلت إلى عبد الأعلى بن عبد الله بن عامر أن لا يأتيني بشهادة ، وقد روى عن السلف رد شهادة قوم ظهر منهم أمور لا يقطع فيها بفسق فاعليها ، إلا أنها تدل على سخف ، أو مجون روى الجصاص بسنده عن بلال بن أبي بردة ومكان على البصرة أنه كان لا يجيز شهادة من يأكل الطين ويتنفح لحيته .

ويسنده عن ابن جريج أن رجلا من أهل مكة شهد عند عمر بن عبد العزيز وكان ينتف عنفقتة ويخفي لحيته وحول شاربنيه فقال : ما اسمك ؟ قال : فلان ، قال : بل اسمك ناتف ، ورد شهادته ، ويسنده عن الجعد بن ذكوان قال : دعا رجل شاهدا له عند شريح اسمه ربيعة فقال : يا ربيعة ! يا ربيعة ! فلم يجب ، فقال : يا ربيعة الكويفر ! فأجاب ، فقال له شريح : دعيت باسمك فلم تجب ، فلما دعيت بالكفر أجبت ؟ فقال : أصلحك الله إنما هو لقب ، فقال له : قم وقال لصاحبه ، هات غيره .

شهادة الأقف وإمامته :

قال : وحدثنا عبد الباقي قال : حدثنا عبيد الله بن أحمد ، حدثني إسماعيل بن إبراهيم حدثنا سعيد بن أبي عروبة ، عن قتادة ، عن جابر بن زيد ، عن ابن عباس قال : الأقف لا تجوز شهادته .

(وهذا سند صحيح لا مطعن فيه ، ومحملة إذا ترك الختان من غير عذر أو استخفافا بالدين أو رغبة عن السنة فلا تقبل شهادته وأما إذا تركه بعذر كمن أسلم كبيرا وخاف على نفسه فتقبل شهادته وتجوز صلاته وإمامته ، وكل من يراه واجبا يبطل به شهادته ، وعندنا

(١) [صحيح]

رواه الترمذى (ح / ٢٢٩٨) ، وأبو داود (ح / ٣٦٠١) ، وأحمد في « المسند » (١٨١ / ٢) ، (٢٠٨) ، والدارقطنى في « السنن » (٢٤٤ / ٤) ، والترغيب (٢٤٥) ، والبيهقى في « الكبرى » (١٠ / ١٥٥ ، ٢٠١ ، ٢٠٢) ، وابن عدى في « الكامل » (٢٧١٤ / ٧) .

(٢) لعلهم كانوا روافض لا يبالون بالكذب ، ويسمون تقية ، كما سموا الزنا متعة .

وفيه : ولا ذى غمر على أخيه اهـ . قلت : وهو من طريق يزيد بن زياد الشامي

هو سنة . قال المحقق فى « الفتح » ^(١) : وما روى عن ابن عباس أنه قال : لا تقبل شهادته ولا تقبل صلاته ولا تؤكل ذبيحته إنما أراد به المجوسى ، ألا ترى إلى قوله : ولا تؤكل ذبيحته اهـ .

وروى عن حماد بن أبى سلمة ، عن أبى المهزم عن أبى هريرة : لا تجوز شهادة أهل الحرير يعنى النخاسين وروى عن شريح : أنه كان لا يجيز شهادة صاحب حمام ^(٢) ولا حمام وروى مسعر : أن رجلا شهد عند شريح وهو ضيق كم القبا فرد شهادته ، وقال : كيف يتوضأ وهو على هذه الحال ؟ وحدثنا عبد الباقي بن قانع ، حدثنا معاذ بن المنثى ، ثنا سليمان بن حرب ، ثنا جرير بن حازم ، عن الأعمش عن تميم بن سلمة قال : شهد رجل عند شريح فقال : اشهد بشهادة الله ، فقال : شهدت بشهادة الله لا أجيز لك اليوم شهادة قال الجصاص : لما رآه تكلف من ذلك ما ليس عليه لم يره أهلا لقبول شهادته .

فهذه الأمور التى ذكرناها عن هؤلاء السلف من رد الشهادة من أجلها غير مقطوع فيها بنفسق فاعليه ولا سقوط العدالة ، وإنما دلهم ظاهرها على سخف من هذه حاله فردوا شهادتهم من أجلها ؛ لأن كلا منهم تحرى موافقة ظاهر قوله تعالى : ﴿ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ ^(٣) على حسب ما أداه إليه اجتهاده ، فمن غلب فى ظنه سخف من الشاهد ، أو مجونه ، أو استهاته يأمر الدين أسقط شهادته ، قال محمد فى كتاب أدب ^(٤) القاضى : من ظهرت منه مجانة لم أقبل شهادته اهـ . فهذا دليلهم فى اشتراط المروءة فى العدالة من السنة والكتاب لا يهتدى إليه إلا من أوتى الحكمة وفصل الكتاب ، وأما من حرم الفقه والدراية جملة فلا يهتدى إليه سيلا ، ومرادهم بالمروءة التصاون والسمت الحسن وحفظ الحرمة وتجنب السخف والمجون .

(١) فتح القدير : (٤٩١ / ٦)

(٢) بتشديد الالف وتخفيف الثانى ، والمراد بالاول الحمامى وبالثانى من يطير الحمام ويطلع على عورات الناس .

(٣) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٤) أدب القاضى : (٥٠٥ / ١) .



عن الزهرى ، عن عروة ، عن عائشة ونذكره بتمامه فى الحاشية .

ولعل ابن حزم حيث أنكرها حملها على نظافة الثوب وفراة المركوب وجودة الآلة والشارة الحسنة ، فإن كان كذلك فقد أبعد ؛ لأن هذه الأمور ليست من شرائط الشهادة عند أحد من المسلمين ، وأيضا : فماذا يقول ابن حزم فى التيقظ والحفظ وقلة الغفلة هل تشترط فى الشاهد أم لا ؟ فإن قال : لا ، فقد خالف الإجماع ، فإن الفقهاء والمحدثين قاطبة اعتبروا فى الشاهد أن يكون موثوقا بقوله غير معروف بكثرة الغلط والغفلة ، يدل على ذلك اشتراطهم ذلك فى الرواى ، فلا يقبلون إلا حديث عدل تام الضبط ، ولا يخفى أن أمر الشهادة أضيّق من أمر الرواية ، وإن قال : نعم ، فقد خالف قوله : وليس إلا فاسق ، أو غير فاسق ، فسقط قبول خبر الفاسق ، فلم يبق إلا العدل وهو من ليس بفاسق اهـ . فإن كثرة الغلط والغفلة ليس من الفسق فى شىء ، فدلّل اشتراط التيقظ ، الحفظ وقلة الغفلة فى الشاهد هو دليل اشتراط المروءة بعينه ، وهو قوله تعالى : ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ (١) فإن المغفل ليس ممن يرضى ، وكذلك قليل المروءة . قال ابن رستم : وعن محمد بن الحسن فى رجل أعجمى صوام قوام مغفل يخشى عليه أن يلقن فيأخذ به قال : هذا شر من الفاسق فى شهادته ، ذكره الجصاص فى « الأحكام » (٢) له .

قول أبى يوسف فى صفة العدل :

وفيه أيضا : ذكر بشر بن الوليد عن أبى يوسف فى صفة العدل أشياء منها : أنه قال : من سلم من الفواحش التى تحب فيها الحدود وما يشبه ما تحب فيه من العظام وكان يؤدى الفرائض وأخلاق البر فيه أكثر من المعاصى الصغار قبلنا شهادته ؛ لأنه لا يسلم عبد من ذنب ، وإن كانت ذنوبه أكثر من أخلاق البر رددنا شهادته ، ولا تقبل شهادة من يلعب بالشطرنج يقامر عليها ، ولا من يلعب بالحمام ويطيرها ، [وكذلك من يكثّر الحلف بالكذب لا تجوز شهادته ، قال : إذا ترك الرجل الصلوات الخمس فى الجماعة استخفافا بذلك ، أو مجانة] (٣) ، أو فسقا ، فلا تجوز شهادته ، وإن تركها على تأويل (بأن كان

(١) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٢) أحكام القرآن الجصاص : (٥٠٣ / ١) .

(٣) ما بين المعكوفتين سقط من « الأصل » .



الإمام ممن لا يصلح للإمامة لبدعة ونحوها) ، وكان عدلا فيما سوى ذلك قبلت شهادته ، قال : وإن داوم على ترك ركعتي الفجر لم تقبل شهادته ، وإن كان معروفا بالكذب الفاحش لم أقبل شهادته ، وإن كان لا يعرف بذلك ، وربما ابتلى بشيء منه ، والخير فيه أكثر من الشر قبلت شهادته ، ليس يسلم أحد من الذنوب .

قال : وقال أبو حنيفة وأبو يوسف وابن أبي ليلى : شهادة أهل الأهواء جائزة إذا كانوا عدولا إلا صنفا من الرافضة يقال لهم : الخطاية ، فإنه بلغني أن بعضهم يصدق بعضا فيما يدعى إذا حلف له ، ويشهد بعضهم لبعض ، فلذلك أبطلت شهادتهم ، وقال أبو يوسف : أيما رجل أظهر شتيمة أصحاب النبي ﷺ لم أقبل شهادتهم ؛ لأن رجلا لو كان شتاما للناس والجيران لم أقبل شهادته ، فأصحاب النبي ﷺ أعظم حرمة .

دليل قبول شهادة أهل الأهواء إذا كانوا عدولا في أفعالهم :

وقال أبو يوسف ^(١) : ألا ترى أن أصحاب رسول الله ﷺ قد اختلفوا واقتتلوا ، وشهادة الفريقين جائزة لأنهم اقتتلوا على تأويل ، فكذلك أهل الأهواء من المتأولين ، وذكر ابن رستم عن محمد أنه لما قال : لا أقبل شهادة الخوارج إذ كانوا قد خرجوا يقاتلون المسلمين قال : قلت : ولم لا تجيز شهادتهم وأنت تجيز شهادة الحرورية ؟ قال : لأنهم لا يستحلون أموالنا ما لم يخرجوا ، فإذا خرجوا استحلوا أموالنا ، فتجوز شهادتهم ما لم يخرجوا أهـ . ملخصا .

والسر فيه : أن خروجهم ^(٢) من فسق الأفعال ، ولا خلاف في رد شهادة من كان فسقه من حيث الأفعال ، وأما قبل الخروج ففسقهم من جهة الاعتقاد ، وهو اختلاف لم يخرجهم عن الإسلام أشبه الاختلاف في الفروع ؛ ولأن فسقهم هذا لا يدل على كذبهم لكونهم ذهبوا إلى ذلك تدينا واعتقادا أنه الحق ، ولم يرتكبوه عالين بتحريمه ، بخلاف

(١) الخراج لأبي يوسف : (٥٠٤ / ١) .

(٢) ثم راجعت « فتح القدير » وفيه : فإذا قاتلوا ردت شهادتهم لإظهار الفسق بالفعل أهـ . (٤٨٧ / ٦)
فالحمد لله على الموافقة .



فسق الأفعال ، يؤيد ذلك قوله ﷺ : « فإذا خرجوا فاقتلوه » وحكى الطبرى الإجماع على ذلك فى حق من لا يكفر باعتقاده ، وأسند عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب فى الخوارج بالكف عنهم مالم يسفكوا دما حراما أو يأخذوا مالا ، فإن فعلوا فقاتلوه ، ولو كانوا ولدى ، ومن طريق ابن جريج قلت لعطاء : ما يحل لى قتال الخوارج ؟ قال : إذا قطعوا السبيل وأخافوا الأمن وأسند الطبرى عن الحسن أنه سئل عن رجل كان يرى رأى الخوارج ولم يخرج ، فقال : العمل أملك بالناس من رأى ، كذا فى «فتح القدير»^(١) .

ويؤيده ما رواه كثير بن عمر قال : دخلت مسجد الكوفة عشية جمعة وعلى يخطب الناس ، فقاموا فى نواحي المسجد يحكمون (أى يقولون : لا حكم إلا الله) فقال بيده هكذا ثم قال : كلمة حق يبتغى بها باطل : حكم الله أننظر فيكم ، أحكم بينكم بكتاب الله وسنة رسوله ﷺ ، وأقسم بينكم بالسوية ولا تمنعكم من هذا المسجد أن تصلوا فيه ما كانت أيديكم مع أيدينا ولا نقاتلكم حتى تقاتلونا رواه الطبرانى فى « الأوسط » ، وفيه محمد بن كثير الكوفى ، وهو ضعيف (مجمع الزوائد)^(٢) .

قلت : ولكن ابن معين وثقه ورأى أن المنكرات التى رواها إنما الحمل فيها على غيره قال : وإلا فإنى قد رأيت حديث الشيخ مستقيما اهـ . ومن أنكر ما روى عنه حديث : من لم يقل على خير الناس فقد كفر ، كذا فى « التهذيب »^(٣) ، ولعل الحمل فيه على غيره أيضا ، والله تعالى أعلم ، وفيه دلالة على أن حكمهم قبل الخروج حكم المسلمين ، ومن أحكامنا قبول الشهادة ، فتقبل منهم قبل الخروج .

وقال الموفق فى « المغنى » : لا تقبل شهادة الفاسق لقوله تعالى : « وَأَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ

(١) فتح البارى : (٢٦٨ / ١٢) .

(٢) [ضعيف]

أورده الهيثمى فى « مجمع الزوائد » : (٢٤٢ / ٦) ، وعزاه إلى الطبرانى فى « الأوسط » ، وفيه

محمد بن كثير الكوفى ، وهو ضعيف .

(٣) تهذيب : (٤١٩ / ٩) .



مِنْكُمْ^(١) ولقوله : ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾^(٢) ، فأمر بالتوقف عن نبأ الفاسق ، والشهادة نبأ فيجب التوقف عنه ، وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال : « لا يجوز شهادة خائن ولا خائنة » الحديث ، رواه أبو عبيد (وغيره كما مر) ، وكان أبو عبيد لا يراه خص بالخائن والخائنة أمانات الناس ، بل جميع ما أفترض الله تعالى على العباد والقيام به ، أو اجتنابه من صغير ذلك ، وكبيره ، قال الله تعالى : ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ﴾^(٣) الآية ، وروى عن عمر رضى الله عنه أنه قال : لا يؤثر رجل بغير العدول ، (رواه ابن حزم فى « المحلى »^(٤) من طريق ابن أبى شيبة بسند صحيح بلفظ : ألا لا يؤثر أحد فى الإسلام بشهود الزور فإننا لا نقبل إلا العدول ؛ ولأن دين الفاسق لم يزه عن ارتكاب محظورات الدين فلا يؤمن أن لا يزه عن الكذب ، فلا تحصل الثقة بخبره) .

وإذا تقرر هذا فالفسوق نوعان : أحدهما : من حيث الأفعال فلا نعلم خلافا فى رد شهادته ، والثانى : من جهة الاعتقاد فيوجب رد الشهادة أيضا ، وبه قال مالك وشريك وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وقال شريك : أربعة لا تجوز شهادتهم : رافضى يزعم أن له إماما مفترضة طاعته ، وخارجى يزعم أن الدنيا دار حرب وقدرى يزعم أن المشيئة إليه ، ومرجى يرى أن المعاصى لا تضر والطاعات لا تنفع ، (قلت : ومعتزلى يرى الأعمال جزءاً من الإيمان ويكفر المسلمين بالذنوب والمعاصى) .

الجواب عن رد شريك شهادة أبى يوسف :

فمن رد شهادة يعقوب أو محمد بن الحسن وقال : ألا أرد شهادة من يزعم أن الصلاة ليست من الإيمان ، كان أحق برد شهادته منهما لكونه يحكم بكفر المسلم بالذنب لكون

(١) سورة الطلاق آية : ٢ .

(٢) سورة الحجرات آية : ٦ .

(٣) سورة الأحزاب آية : ٧٢ .

(٤) المحلى لابن حزم : (٣٩٤ / ٩) .



الأعمال داخلة فى الإيمان عنده ، والعجب من الموفق أنه كيف رضى بحكاية مثل هذه ، وأبو يوسف أول من تقدم إليه أحمد بن حنبل يطلب الحديث ، ومحمد أول من أخذ هو الدقائق من كتبه كما ذكرناه فى « المقدمة » ، وهل وضع حكم بن داود القاضى ومن وافقه من العلماء والقضاة على أحمد بن حنبل بالكفر والزندقة من شأنه ؟ حتى يضع رد شريك شهادة أبى يوسف قاضى القضاة فى الإسلام ، وهو أول من دعى بذلك ، وصار أحمد بن حنبل إمام أهل السنة بعد الابتلاء من بين الأئمة ، وقاتل الله العصبية فإنها تورد صاحبها الموارد .

وقال أبو حامد من أصحاب الشافعى : المختلفون على ثلاثة أضرب : ضرب اختلفوا فى الفروع ، فهؤلاء لا يفسقون بذلك ، ولا ترد شهادتهم ، وقد اختلف الصحابة فى الفروع ومن بعدهم من التابعين ؟ الثانى : من نفسه ولا نكفره ، وهو من سب القرابة كالخوارج ، أو سب الصحابة كالروافض ، فلا تقبل لهم شهادة لذلك .

(قلت : رد الشهادة لسب السلف متفق عليه إذا أظهر بخلاف ما لو كتمه ، كما قدمنا لكونه من فسق الأفعال وإنما النزاع فى فسق الاعتقاد فقط) الثالث : من نكفره وهو من قال بخلق القرآن ونفى الرواية أضاف المشيئة إلى نفسه ، فلا تقبل لهم شهادة . (قال فى « الدر » : تقبل من أهل الأهواء أى أصحاب بدع لا تكفر اهـ . فمن وجب إكفاره منهم فالأكثر على عدم قبوله ، كما فى تقريره فى « المحيط البرهاني » هو الصحيح (شامى)^(١) .

وقال أحمد : ما تعجبنى شهادة الجهمية والرافضة والقدرية الملعنة ، وظاهر قول الشافعى وابن أبى ليلى والثورى وأبى حنيفة وأصحابه قبول شهادة أهل الأهواء ، وأجاز سوار شهادة ناس من بنى العنبر ممن يرى الاعتزال ، قال الشافعى : إلا أن يكونوا ممن يرى الشهادة بالكذب بعضهم لبعض كالخطابية ، وهو رواية عن أحمد ، ولنا : أنه أحد

(١) شامى : (٥٨٢ / ٤) .



.....

نوعى الفسق ، فترد به الشهادة كالنوع الآخر ؛ ولأن المبتدع فاسق فترد شهادته للآية والمعنى اهـ . ملخصا .

الجواب عن حجة من رد شهادة أهل الأهواء مطلقاً :

قلنا : إن الفاسق إنما تقبل شهادته لتهمة الكذب ، والفسق من حيث الاعتقاد لا يدل على ذلك ؛ لأنه إنما وقع في الهوى للتعق في الدين ، ألا ترى أن منهم من يعظم الذنب حتى يجعله كفرا ؟ فيكون ممتنعا عن الكذب ، كمن تناول المثلث ، أو متروك التسمية عمدا معتقدا بإباحته ، فإنه لا يصير به مردود الشهادة ، وأما الآية فمخصوصة بالفسق من جهة الاعتقاد مع الإسلام ، فكان المراد منها الفسق العمل ، والدليل على التخصيص اتفاقنا على قبول روايتهم للحديث ، وفي صحيح البخارى كثير منهم مع اعتماده الغلو في الصحة مع أن قبول الرواية أيضا مشروط بعدم الفسق ، كذا فى « فتح القدير »^(١) .

لا تقبل شهادة أهل الإلهام :

قال فى « البدائع »^(٢) : ولا عدالة لأهل الإلهام^(٣) (أى لا تقبل شهادتهم) ؛ لأنهم يحكمون بالإلهام فيشهدون لمن يقع فى قلوبهم أنه صادق فى دعواه ، ومعلوم أن ذلك لا يخلو عن الكذب اهـ . قلت : والمحققون من الصوفية على أن الإلهام ليس بحجة فى الأحكام ، وأما الإلهام الخضر عليه السلام فكان وحيا لكونه نبيا عند الجمهور ، ويدل عليه حديث أبى أمامة الباهلى عند الطبرانى ، وسنده حسن إلا أن فيه عنعنة بقية بن الوليد، كما فى « الإصابة »^(٤)، ومن أراد البسط فى أحوال الخضر، فليراجعها، فإن الحافظ قد أتى على القدر الضرورى من أحواله .

(١) فتح القدير : (٤٨٧/٦) .

(٢) البدائع : (٢٦٩/٦) .

(٣) هم طائفة من الصوفية يرون الإلهام حجة .

(٤) الإصابة : (١٢٠/٢) .



.....

الغناء والسماع :

قال في « البدائع »^(١) : وأما المغنى فإن كان يجتمع الناس عليه الفسق بصوته ، فلا عدالة له ، وإن كان هو لا يشرب ؛ لأنه رأس الفسقة ، وإن كان يفعل ذلك مع نفسه (أو مع جماعة من الصلحاء) لدفع الوحشة لا تسقط عدالته ؛ لأن ذلك مما لا بأس به ؛ لأن السماع مما يرقق القلوب لكن لا يحل الفسق به .

الغناء بالآلات :

وأما الذى يضرب شيئاً من الملهى فإنه ينظر ، إن لم يكن مستشعناً القصب والدف ونحوه ، لا بأس به ولا تسقط عدالته وإن كان مستغناً كالعود ؛ لأنه لا يحل بوجه من الوجوه اهـ . قال المحقق في « الفتح » : قيل : ولا يكره لاستماع الناس إذا كان في العرس والوليمة ، وإن كان فيه نوع لهو بالنص في العرس اهـ . قال : وفي « مغنى ابن قدامة »^(٢) : الملهى نوعان : محرم ، وهو الآلات المطرية بلا غناء كالزمار والطنبور ونحوه ، لما روى أبو أمامة أنه عليه السلام قال : « إن الله تعالى بعثنى رحمة للعالمين ، وأمرنى بمحق المعازف والمزامي »^(٣) ، (رواه أحمد^(٤)) بلفظ : « إن الله أمرنى أن أمحق المزامير والكبارات » ، يعنى البرابط والمعازف ، وهو ضعيف قاله العراقي في « تخريج الإحياء »^(٥) .

والنوع الثانى : مباح وهو الدف فى النكاح ، وفى معناه ما كان من حادث سرور ، ويكره غيره لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه كان إذا سمع صوت الدف بعث ينظر ، فإن

(١) البدائع : (٢٦٩ / ٦) .

(٢) المغنى : (٤٨٢ / ٦) .

(٣) [ضعيف]

رواه أحمد فى « المسند » : (٢٦٨ / ٣ ، ٢٥٧ / ٥) والطبرانى فى « الكبير » (٢٣٢ / ٨) والمشكاة

(٣٦٥٤) والترغيب (٣٦١ / ٥) والمنثور (٣٢٣ / ٢ ، ٣٤٢ / ٤) وابن كثير فى « التفسير »

(٣٨١ / ٥) والمجمع (٦٩ / ٥ ، ٣٠٥) .

(٤) [ضعيف] رواه أحمد فى « المسند » : (٢٥٧ / ٥) .

(٥) تخريج الإحياء : (٢٤٠ / ٢) .



كان في وليمة سكت ، وإن كان في غيره عمل بالدرة اهـ .

قلت : أخرجه ابن أبي شيبة في « مصنفه » من حديث ابن سيرين : ثبت أن عمر كان إذا سمع صوتا أنكره ، فإن كان عرسا أو ختانا أقره ، كذا في « التلخيص »^(١) .

اللعب بالشطرنج حرام ومسقط للعدالة إلا إذا فعله أحيانا ولم يقامر به :

فائدة : قال في « البدائع »^(٢) : ومن يلعب بالنرد فلا عدالة له . وكذلك من يلعب بالشطرنج ويعتاده ، فلا عدالة له ، وإن أباحه بعض الناس لتشحيذ الخاطر ، وتعلم أمر الحرب ؛ لأنه حرام عندنا لكونه لعبا ، قال عليه الصلاة والسلام : « كل لعب حرام إلا ملاعبة الرجل أهله وتأديبه فرسه ورميه عن قوسه » . وكذلك إذا اعتاد ذلك يشغله عن الصلاة والطاعات ، فإن كان يفعل أحيانا ولا يقامر به لا تسقط عدالته اهـ .

قلت : أما حديث : « كل لعب حرام » فأخرجه أصحاب « السنن الأربعة »^(٣) من حديث عقبة بن عامر بلفظ . كل شيء يلعب به الرجل فهو باطل إلا تأديبه فرسه ، ورميه بقوسه ، وملاعبته زوجته . قال العراقي : وفيه اضطراب (تخريج^(٤) الإحياء) ، وأما اللعب بالنرد فروى مالك وأحمد وأبو داود^(٥) وابن ماجه^(٦) والحاكم^(٧) والدارقطني^(٨) والبيهقي^(٩) من حديث أبي موسى الأشعري رفعه : « من لعب بالنرد فقد

(١) تلخيص الخبير : (٢ / ٤١٠) .

(٢) البدائع : (٦ / ٢٦٩) .

(٣) [ضعيف]

روى الجزء الأول منه أبو داود في : (الجهاد ، باب « ٣٣ ») والترمذي في (فضائل الجهاد ، باب « ١١ ») والنسائي في (الخيل ، باب « ٨ ») وابن ماجه في (الجهاد ، باب « ١٩ ») والدارمي (ح / ٢٤٠٥) وأحمد في (المسند « ٤ / ١٤٤ ، ١٤٦ ، ١٤٨) وقال الشيخ الألباني : ضعيف .

أنظر : (ضعيف الجامع : ١ / ٢٦٠) .

(٤) تخريج الإحياء : (٢ / ٢٤٠) .

(٥) [صحيح]

رواه أبو داود (ح / ٤٩٣٨) وابن ماجه (ح / ٣٧٦٢) والحاكم في (المستدرک « ١ / ٥٠) وابن أبي

شيبه في « المصنف » (٨ / ٥٤٨) والقرطبي في « التفسير » (٨ / ٣٣٩) وابن عدى في « الكامل

(٤ / ١٤٤١) والبيهقي في « الكبرى » (١٠ / ٢١٤) .



عصى الله ورسوله» ووهم من عزاه إلى تخريج مسلم ، وإنما أخرجه مسلم^(١) من حديث يزيد بلفظ : « من لعب بالنردشير فكأنما غمس يده فى لحم خنزير » (التلخيص الحبير)^(٢).

وقال النووى فى « شرح مسلم » : هذا الحديث حجة للشافعى والجمهور فى تحريم اللعب بالنرد ، وفيه رد على البيهقى حيث أطلق فيه الكراهية دون التحريم ، وهو خلاف مذهب للشافعى والجمهور ، وإذا ثبت أن اللعب بالنرد محرم يقاس عليه الشطرنج ، فلا نسلم للشافعية كراهية اللعب به . قال المازرى فى « شرح مسلم » : مالك ينهى عن اللعب بالنرد والشطرنج ويرى أن الشطرنج شر من النرد وألهى منها ، وهذا الحديث حجة له وإن كان ورد فى النرد ، فقيست الشطرنج عليها لاشتراكهما فى كونهما شاغلين عما يفيد فى الدين والدنيا ، موقعين فى القمار والتشاجر الحادث فيهما عند التغلب مع كونهما غير مفيدتين ، وقد نبه على هذا بقوله : الشطرنج ألهى . وقد ذكر البيهقى فى باب (باب اللعب بالشطرنج) عن ابن عمر قال : شر من النرد ، وعن أبى موسى : لا يلعب بالشطرنج إلا خاطيء ، وفى التمهيد قال بعضهم : الشطرنج شر من النرد . وعن قال ذلك الليث بن سعد وذكر البيهقى فى باب (باب من ما كره كل ما لعب الناس به) أنه قيل للقياس بن محمد : أرايت الشطرنج أميسر هى ؟ قال : كل ما ألهى عن ذكر الله وعن الصلاة فهو ميسر ، كذا فى « الجوهر النقى »^(٣).

وقال الموفق فى « المغنى » : فأما الشطرنج فهو كالنرد فى التحريم إلا أن النرد أكد منه فى التحريم ، ولو ورد النص فى تحريمه ، لكن هذا فى معناه فيثبت فيه حكمه قياسا عليه ، وذكر القاضى أبو حسين من ذهب إلى تحريمه : على بن أبى طالب ، وابن

(١) [صحيح]

رواه مسلم : (ص / ١٧٧٥٠) وأحمد فى « المسند » (٣٥٢ / ٥) وابن أبى شعبة فى « المصنف » (٥٤٧ / ٨) وابن ماجه (ح / ٣٧٦٢) وأبو داود (ح / ٤٩٣٩) .

(٢) تلخيص الحبير : (٤٠٨ / ٢) .

(٣) الجوهر النقى : (٢ / ٢٥٤) .



عباس وابن عمر ، وسعيد بن المسيب والقاسم وسالم ، وعروة ومحمد بن علي بن الحسين ومطر الوراق ومالكا ، وهو قول أبي حنيفة ، وذهب الشافعي إلى إباحته (مع الكراهة وأما لو شغل عن الصلاة أو قامر به فحرام إجماعا) .

وحكى ذلك أصحابه عن أبي هريرة وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير ، واحتجوا بأن الأصل الإباحة ، ولم يرد بتحريمها نص ، ولا هي في المعنى المنصوص عليه ، ويفارق النرد وجهين : أحدهما : أن في الشطرنج تدبير الحرب ، فأشبه اللعب بالحرب والرمى بالشاب والمسابقة بالخيال . والثاني : أن المعول في النرد على ما يخرج الكعبتان فأشبه الأزلام ، والمعول في الشطرنج على حذفه وتدييره فأشبه المسابقة بالسهم ، ولنا قول الله تعالى : ﴿ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ ﴾ (١) قال علي رضي الله عنه : الشطرنج من الميسر . (وللشافعي أن يحمله على ما إذا قامر به) ومر على رضي الله عنه على قوم يلعبون بالشطرنج فقال : ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون ؟

قال أحمد : أصبح ما في الشطرنج قول علي رضي الله عنه . وروى واثلة بن الأسقع رضي الله عنه مرفوعا : « إن الله عز وجل ينظر في كل يوم ثلاثمائة وستين نظرة ليس لصاحب الشاة فيها نصيب » (٢) . رواه أبو بكر (الخلال) بإسناده ؛ ولأنه لعب يصد عن ذكر الله وعن الصلاة ، فأشبه اللعب بالنرد ، وفيه رد على قولهم : لا نص فيها فقد ذكرنا فيها نصا (وهو ما رواه الخلال عن واثلة) ، وهي أيضا في معنى النرد ، وقولهم : إن فيها تدبير الحرب ؟ قلنا : لا يقصد هذا منها ، وأكثر اللاعبين إنما يقصدون منها اللعب أو القمار ، قولهم : إن المعول فيها على حذفه وتدييره فهو أبلغ في اشتغاله بها وصددها عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة وإذا ثبت تحريمها فقال القاضي : هو كالنرد في رد الشهادة ، وهذا قول مالك وأبي حنيفة ؛ لأنه محرم مثله ، وقال أبو بكر : إن فعله من يعتقد تحريمه

(١) سورة المائدة آية : ٩٠ .

(٢) انظر كنز العمال : (٤٠٦٥٦) .



باب شهادة أهل الذمة

٥٠١٤ - عن مجالد ، عن الشعبي ، عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على البعض . أخرجه ابن ماجة^(١) ، قال في « نصب الراية » : ومجالد فيه مقال . قلت : قال البخاري : صدوق . وأخرج له مسلم مقروناً ، وأخرج له الأربعة ، وقال ابن عدي : له عن الشعبي ، عن جابر أحاديث صالحة وعن غير جابر ،

فهو كالنرد في حقه ، وإن فعله من يعتقد إباحته لم ترد شهادته إلا أن يشغله عن الصلاة في أوقاتها ، أو يخرج به إلى الحلف الكاذب ونحوه من المحرمات ، أو يلعب بها على الطريق ، أو يفعل في لعبه ما يستخف به من أجله ، ونحو هذا مما يخرج عن المروءة وهذا مذهب الشافعي ، وذلك لأنه مختلف فيه فأشبهه سائر المختلف فيه اهـ . ملخصاً .

والعجب من بعض الأحزاب أنه ترك دلائل هذه المسائل التي استدرکها عليه ، مع أن صاحب « الهداية » قد تعرض لها . وأما غير هؤلاء ممن ترد شهادتهم كآكل الربا ، والمخنث في الردى من الأفعال والنائحة والمغنية وشارب الخمر ومدمن الشرب من غيرها على اللهو ، ومن يدخل الحمام من غير مئزر ، ومن يأتي بابا من الكبائر ، فلا خلاف في رد شهادتهم ، لكونهم فاسقين في أفعالهم ، كما هو ظاهر ، والله تعالى أعلم بالصواب .

باب شهادة أهل الذمة

أقول : شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض جائز عندنا بالحديث الذي رويناه ، وأما شهادتهم على المسلمين فلا يجوز عندنا ولا عند أحد من فقهاء الأمصار ، لقوله تعالى : ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(٢) ، وأورد عليه أن أبا داود والدارقطني قد

(١) [صحيح وإسناده ضعيف]

رواه ابن ماجة في : الأحكام ، باب « ٣٣ » ، (ح / ٢٣٧٤) .

في الزوائد : في إسناده مجالد بن سعيد ، وهو ضعيف . قلت : مجالد بن سعيد ، قال البخاري : صدوق ؛ وأخرج له مسلم مقروناً ، وأخرج له الأربعة .

(٢) سورة النساء آية : ١٤١ .

وعامة ما يرويه غير محفوظة . وقال يعقوب بن سفيان : تعلم الناس فيه ، وهو صدوق ، فظهر منه أن الحديث حسن صحيح على شرط مسلم ، وعلله البيهقي بأن

أخرجنا عن الشعبي أن رجلا من المسلمين حضرته الوفاة مدقوقا ولم يجد أحدا من المسلمين يشهده على وصيته ، فأشهد رجلين من أهل الكتاب فقدا الكوفة فأتيا الأشعري - يعنى أبا موسى - فأجزاه ، فقدا بتركته ووصيته ، فقال الأشعري : هذا أمر لمن يكن بعد الذى كان فى عهد رسول الله ﷺ ، فأحلفهما بعد العصر : ما خانا ، ولا كذبا ، ولا يدلا ، ولا كتما ، ولا غيرا ، وإنها لوصية الرجل وتركته . فأمضا شهادتهما . وإن أبا(١) داود والبخارى(٢) أخرجا عن ابن عباس قال : خرج رجل من بنى سهم مع تميم الدارى وعدى ابن بداء ، فجاب السهمى بأرض ليس بها مسلم ، فلما قدموا بتركته فقدوا جاما من فضة مخصوبا بذهب ، فأحلفهما رسول الله ﷺ ، ثم وجد الجام بمكة فقالوا : اتبعناه من تميم وعدى بن بداء ؛ فقام رجلان من أوليائه فحلفا : لشهادتنا أحق من شهادتهما ، وأن الجام لصاحبهم ، قال : وفيهم نزلت هذه الآية : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ﴾ (٣) اهـ .

وهذان الحديثان يدلان على جواز شهادتهم على المسلمين ، والجواب عنه أنه لا دلالة فى شيء من الحديثين على المدعى لشهادة لا توجد بدون الدعوى والمدعى والمدعى عليه ، ولم يوجد شيء من ذلك ، بل الكافران فى هاتين القضيتين كانتا وصيين ورسولين إلى الورثة من مورثهما يوصلان إليهما ما ترك ، ويخبرانهما بما أوصى ، فأين الدعوى ؟ ومن المدعى والمدعى عليه ؟ وهذا قبل أن يتهمهما الورثة ، وبعد الإتهام صار مدعى عليهما ، فمتى صار شاهدين حتى يقال : إن الحديثين يدلان على قبول شهادة أهل الذمة على المسلم ؟ والذى أوقعهم فى هذه الشبهة هو لفظ الشهادة ، ففهموا منه الشهادة المعروفة ، وإنما هو بمعنى الإخبار فقط .

(١ ، ٢) [صحيح]

رواه أبو داود فى : (الأقضية ، باب « ١٩ ») والبخارى فى (الوصايا ، باب « ٣٥ ») والترمذى فى (التفسير ، سورة ٥ ، ٢٠) .

(٣) سورة المائدة آية : ١٠٦ .



غير مجالد رواه عن الشعبي ، عن شريح من قوله قلت : يحمل على أن الشعبي

وما أورد عليه أن الإخبار لا يشترط فيه العدد ولا العدالة واشترط في القصة المذكورة ، والجواب عنه : أنه ليس على وجه الإشتراط بل على وجه الإحتياط فقط ، ألا ترى أنه إذا حضر أحدهم الموت ، ومعه مال ، وليس هناك عدلان فماذا يفعل ؟ أله أن يوصى إلى واحد ليوصل ماله إلى ورثته أم لا ؟ إن كان له ذلك ، فقد علم أنه لا اشتراط ، وإن قلت : إنه ليس ذلك ، فقد خالفتم البداهة ، فاندفع الإبراد .

وقال الكرايسى والطبرى وآخرون : إن الشهادة في القصة بمعنى الحلف ولا أفهمه ؛ لأنه لا قرينة عليه في الحديثين ولا في الآية ، بل الظاهر خلافه ؛ لأنه تعالى قال : ﴿فَيَقْسَمَانِ بِاللَّهِ لَشَهِادَتُنَا أَحَقُّ﴾^(١) ، وظاهر أن معناه : أنهما يقسمان بأن ما نقول^(٢) ونخبر أحق مما قلنا وأخبرنا به ، فافهم .

وأخرج الدارقطنى بسند فيه عمر بن راشد اليمامى ، عن أبى هريرة : أن النبى ﷺ قال : « لا تجوز شهادة ملة على ملة إلا ملة محمد » ، وقال عبد الحق فى « أحكامه » : عمر بن راشد ليس ما يقوى ، ضعفه أحمد بن حنبل وأبو زرعة وابن معين ، وقال الزيلعى : أخرجه ابن عدى فى « الكامل » ، وأعله بعمر بن راشد ، وأسند تضعيفه عن البخارى وأحمد والنسائى وابن معين اهـ . فلا حجة فيه ، ولو سلم فيقال : إن الملة ملتان : ملة الإسلام ، وملة الكفر ، فتأويل الحديث أنه لا يجوز شهادة إحدى هاتين الملتين على الأخرى إلا ملة محمد ، وليس معناه أنه لا يقبل شهادة فرقة من ملة الكفر على فرقة أخرى منها فبطل الإحتجاج . وقال سحنون فى « المدونة »^(٣) : ابن الحارث بن نبهان ، عن محمد بن عبيد الله ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده أنه قال : « لا تجوز شهادة أهل الملل بعضهم على بعض وتجاوز شهادة المسلمين عليهم ولا تجوز

(١) سورة المائدة آية : ١٠٧ .

(٢) قلت : هذا لا ينافى كون الشهادة بمعنى اليمين فإن اليمين تكون لتأكيد الخبر تارة كما فى اللعان قال الله تعالى : ﴿شَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾ .

(٣) المدونة : (٨١ / ٤) .

رواه عن جابر مرفوعاً وكان شريح فقيها يرى ذلك فأفتى به فسمعه الشعبي منه فرواه مرة أخرى عنه « الجواهر النقى » ^(١).

شهاداتهم على المسلمين اهـ. وهو ليس بثابت ؛ لأن الحارث بن نبهان ضعيف في الغاية وكذا محمد بن عبد الله إن كان هو العزمي ، ولو صح فهو محمول على ما حملنا عليه حديث أبي هريرة من طريق عمر بن راشد ، فتذكر .

قال العبد الضعيف : وبما يدل على أن الشهادة المذكورة في قوله تعالى : ﴿ شَهَادَةُ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾ ^(٢) ليست من الشهادة المتنازع فيها ، وإنما هي شهادة بمعنى الإخبار عن وصاية أو رسالة أنه تعالى أوجب على الشاهدين اليمين ، ولا يمين على الشاهد ولا على المدعى في الشهادة المتنازع فيها كما لا يخفى ، وإنما اليمين على المدعى عليه .

ولكن يعكر عليه أن الفقهاء جعلوها شهادة ثم اختلفوا في قبولها وردها ، قال الموفق في « المغنى » ^(٣) : إذا شهد بوصية المسافر الذي مات في سفره شاهدان من أهل الذمة قبلت شهادتهما إذا لم يوجد غيرهما ، قال ابن المنذر : وبهذا قال أكابر الماضين يعنى الآية التي في سورة المائدة ، وعن قاله شريح والنخعي والأوزاعي ويحيى بن حمزة ، وقضى بذلك ابن مسعود وأبو موسى رضى الله عنهما ، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : لا تقبل ؛ لأن من لا تقبل شهادته على غير الوصية - كالفاسق - ولأن الفاسق لا تقبل شهادته فالكافر أولى ، واختلفوا في تأويل الآية ، فمنهم من حملها على التحمل دون الأداء ، ومنهم من قال : المراد بقوله : من غيركم أى من غير عشيرتكم ، ومنهم من قال : المراد بالشهادة في الآية اليمين اهـ .

وأيضاً فقوله تعالى : ﴿ حِينَ الْوَصِيَّةِ ﴾ ^(٤) يدل على قبول قولهما في حق الوصية ولو كافرين ، وعلى هذا فقولهما : إن الميت أوصى بكذا وكذا يجب على الورثة العمل بوصيته وصرف المال إليهما وليس هذا الإشهاد ملزمة ، وإنما يكون من الإخبار والرسالة إذا لم

(١) الجواهر النقى : (٢ / ٢٤٦) .

(٢) سورة المائدة آية : ١٠٦ .

(٣) المغنى : (١٢ / ٥١) .

(٤) سورة المائدة آية : ١٠٦ .



يجب على الورثة العمل به ، فإذا اختلفوا فى وجوب العمل به دل على أنه شهادة على الميت عندهم ، كما إذا شهد إثنان من الورثة أنه أوصى بكذا وكذا وهو شهادة عندهم جميعا ، فكذا هذا ، فالجواب ما ذكره محمد فى « الآثار » : أخبرنا أبو حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم ، قوله تعالى : « شَهَادَةُ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتَ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ »^(١) قال : منسوخة . ولفظ أبى يوسف فى « الآثار »^(٢) له : نسخت شهادة أهل الكتاب فى السفر ، قال محمد^(٣) : وبهذا نأخذ ، وهو قول أبى حنيفة ، وإنما يعنى بهذه الشهادة فى السفر عند حضرة الموت على وصيته ، فلا تجوز على وصية غير المسلم ولا غير ذلك من أمره إلا المسلمين ، والله أعلم اهـ .

قلت : وروى ابن جرير^(٤) القول بالنسخ عن يزيد بن أسلم بسند صحيح قال : كان ذلك فى رجل توفى وليس عنده أحد من أهل الإسلام ، وذلك فى أول الإسلام والأرض حرب والناس كفار إلا أن رسول الله ﷺ وأصحابه بالمدينة ، وكان الناس يتوارثون بالوصية ، ثم نسخت الوصية وفرضت الفرائض وعمل المسلمون بها اهـ . أخرج ابن جرير وابن أبى حاتم من طريق العوفى عن ابن عباس فى حديث طويل أنه قال : وهى منسوخة ، كذا فى « الدر المنثور »^(٥) ، وعطية العوفى حسن الحديث ، قال السيوطى فى « الإتيقان »^(٦) : والعوفى ضعيف ليس بهواه ، وربما حسن له الترمذى .

فاندحض بذلك قول ابن حزم^(٧) : أما دعوى النسخ فباطل إلخ ، وكيف يكون باطلا ، وقد ذهب إليه ابن عباس ، وزيد بن أسلم وإبراهيم النخعى وكفى بهم قدوة فإن الصحابة

(١) سورة المائدة آية : ١٠٦ .

(٢) الآثار : (ص / ١٦٦) .

(٣) الآثار : (ص / ٩٤) .

(٤) تفسير ابن جرير : (٦٨ / ٧) .

(٥) الدر المنثور : (٣٤٢ / ٢) .

(٦) الإتيقان : (١٦٩ / ٩) .

(٧) المحلى لابن حزم : (٤٠٩ / ٩) .



.....

والتابعين لا يدعون النسخ بمجرد الرأى ما لم يكن عندهم نص فيه مسموع .

وادعى بعض المحققين أن الشهادة ههنا لا يمكن أن تكون بمعناها المتبادر بوجه ولا تتصور؛ لأن شهادتهما إما على الميت^(١) ولا وجه لها بعد موته وانتقال الحق إلى الورثة على أن الوارث^(٢) المخاصم ، وكيف يشهد الخصم على خصمه ، فلا بد من التأويل ، وذكر أن الظاهر أن تحمل الشهادة فى قوله سبحانه : ﴿ شَهَادَةُ بَيْنَكُمْ ﴾^(٣) على الحضور والإحضار إذا حضر الموت المسافر ، فليحضر من يوصى^(٤) إليه بإيصال ماله لوارثه مسلماً ، فإن لم يجد فكافراً ، والإحتياط أن يكونا اثنين ، فإذا جاء بما عندهما وحصل ريبة فى كتم بعضه فليحلفا ؛ لأنهما مودعان مصدقان يمينيهما ، فإن وجد ما خانا فيه وادعى أنهما تملكاه منه بشراء ونحوه ولا بينة لهما على ذلك يحلف المدعى عليه على عدم العلم بما ادعى من التملك ، وأنه ملك لمورثتهما لا نعلم انتقاله عن ملكه ، والشهادة الثانية بمعنى العلم المشاهد أو ما هو بمنزلة ؛ لأن الشهادة ، المعاينة ، فالتجوز بها عن العلم صحيح قريب ، والشهادة الثالثة إما بهذا المعنى أو بمعنى اليمين ، وعلى هذا فلا نسخ فى الآية ولا إشكال ، وهو مما أفاضه الله على ببركة كلامه سبحانه ، وسبب النزول وفعل الرسول ﷺ مبين لما ذكر اهـ . من « روح المعانى »^(٥) ، وفيه ما فيه ، فتذكر .

وقال الجصاص فى « الأحكام » له : والذى يقتضيه ظاهر الآية جواز شهادة أهل الذمة

(١) فيه أن الشهادة على الميت يجيزها من أجاز الشهادة على الغائب ، كما مر .

(٢) فيه أن شهادة بعض الورثة على الميت بأنه أوصى بكذا جائزة ، وهى شهادة على الوارث المخاصم الذى ينكرها .

(٣) سورة المائدة آية : ١٠٦ .

(٤) فيه أن تخصيص قوله : حين الوصية بالإيضاء بإيصال المال تقييد للمطلق بلا دليل ، بل يجوز أن يوصى إليهما بإيصال المال إلى الورثة مع ما أوصى إليهم أن يفعلوا فى تركته من الإنفاق فى وجوه الخير ، وأداء الدين ورد الوديعة ونحوها .

(٥) روح المعانى : (٤٦ / ٧) .

٥٠١٥ - عن أحمد بن أبي عمران ، ثنا أبو خيثمة ، ثنا أبو خالد الأحمر ، عن مجالد ، عن الشعبي ، عن جابر : أن اليهود جاؤوا إلى رسول الله ﷺ برجل وامرأة منهم زنيا ، فقال لهم

على وصية المسلم في السفر سواء كان في الوصية بيع أو إقرار بدين أو وصية بشيء أو هبة أو صدقة ، هذا كله يشتمل عليه اسم الوصية إذا عقده في مرضه ، وعلى أن الله تعالى جاز شهادتهما عليه حين الوصية لم يخصص بها الوصية دون غيرها ، وحين الوصية قد يكون إقرار بدين أو بمال عين وغيره لم تفرق الآية بين شيء منه .

ثم قد روى أن آية الدين من آخر ما نزل في القرآن ، وإن كان قوم قد ذكروا أن المائدة من آخر ما نزل ، وليس يمتنع أن يريدوا بقولهم : من آخر ما نزل ، من آخر سورة نزلت في الجملة ، لا على أن كل آية منها من آخر ما نزل ، وإن كان كذلك فأية الدين لا محالة ناسخة لجواز شهادة أهل الذمة على الوصية في السفر لقوله : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ ^(١) إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ^(٢) ﴾ وهم المسلمون لا محالة ؛ لأن الخطاب توجه إليهم باسم الإيمان ، ولم يخصص بها حال الوصية دون غيرها فهي عامة في الجميع ، قال : ﴿ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ^(٣) ﴾ وليس الكفار بمرضيين في الشهادة على المسلمين ، فتضمنت آية الدين نسخ شهادة أهل الذمة على وصية المسلم ، ومن حيث دلت على جوازها على وصية المسلم في السفر ، فهي دالة أيضا على وصية الذمي ، ثم نسخ في جوازها على وصية المسلم بآية الدين وبقي حكمهما على الذمي في السفر وغيره إذا كانت حالة السفر والحضر سواء في حكم الشهادات ، ولا يخفى متانة هذا الكلام ورزائته ولكن ابن حزم مجبول على قصر النصوص على ظواهرها ينكر تعديتها إلى غير مواردها لعل جامعة مشتركة بينها ، ويرمى الفقهاء بالكذب على الله جهارا .

وكم من عائب قولا صحيحا وآفته من الفهم السقيم :

ودلت الآية على جواز شهادة الوصيين على وصية الميت ؛ لأن في التفسير ^(٤) أن الميت

(١) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٢ ، ٣) الآية السابقة .

(٤) تفسير الطبري : (٢ / ٤٩١) .

رسول الله ﷺ : « اتتوني بأربعة منكم يشهدون » ، رواه الطحاوى وهذا سند جيد ، ابن أبى عمران وثقه ابن يونس ، وباقي السند على شرط الشيخين خلا مجالداً فإن مسلماً انفرد به (الجواهر النقى)^(١) .

أوصى إليهما وأنها شهدا على وصيته ، ودلت على أن القول قول الوصى فيما فى يده لله من مع يمينه ؛ لأنهما على ذلك استحلفا ، ودلت على أن دعواهما شرى شىء من الميت غير مقبولة إلا بينة ، وأن القول قول الورثة إن الميت لم يبع ذلك منهما مع إيمانها اهـ .

تأويل ما ورد فى بعض الآثار : إن سورة المائدة لم ينسخ منها شىء :

وتبين بذلك أن الحنفية ليسوا بقائلين بنسخ الآية جملة ، وإنما قالوا بنسخ جزء منها وهو شهادة الكافرين على وصية المسلم ، فلا يرد عليهم ما رواه ابن حزم من طريق عائشة رضى الله عنها : أن سورة المائدة آخر سورة نزلت ، فما وجدتم فيها حالاً فحللوه ، وما وجدتم فيها حراماً فحرموه ، ومن طريق أبى ميسرة عمرو بن شرحبيل^(٢) قال : لم ينسخ من سورة المائدة شىء ، فإن الحلال والحرام أكثر ما يطلق فى المأكّل والمشارب ، ومراد أبى ميسرة أن عامتها محكمة لم ينسخ منها آية كاملة ، ولا ينافيه نسخ شىء يسير منها ، وقد ذكر فى صنف فى الناسخ والمنسوخ أن من المائدة قوله تعالى : ﴿وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ﴾^(٣) منسوخ بإباحة القتال فيه ، وقوله تعالى : ﴿فَإِنْ جَاءَوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾^(٤) منسوخ بقوله : ﴿وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ وقوله تعالى ﴿أَوْ آخِرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾^(٥) منسوخ بقوله : ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾^(٦) كما فى « الإتيان »^(٧) .

(١) الجواهر النقى : (٢ / ٢٤٦) .

(٢) المصدر السابق : (٩ / ٤٠٧) .

(٣) سورة المائدة آية : ٢ .

(٤) السورة السابقة آية : ٤٢ .

(٥) سورة المائدة آية : ١٠٦ .

(٦) سورة الطلاق آية : ٢ .

(٧) الإتيان : (٢ / ٢٤) .

قلت : واتفقت الأمة على نسخ قوله : ﴿ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ ﴾^(١) بإباحة القتال فيه ، كما تقدم فى الجهاد ، فلا بد من التأويل فى قول عائشة رضى الله عنها وأبى ميسرة ، فافهم .

قوله : «عن أحمد بن أبى عمران إلخ» . قال المحقق فى « الفتح »^(٢) : ثم قول القائل لا يقبل ما تفرد به مجالد ، يجرى فيه ما ذكرنا من أن الراوى المضعف إذا قامت دلالة على صحة ما رواه حكم به لارتفاع وهم الغلط ، ولا شك أن رجمه ﷺ اليهوديين كان بناء على ما سأل من حكم التوراة فيهما وأجيب به من أن حكمها الرجم شهادة أربعة ، فلا بد من كونه بنى على شهادة أربعة منهم ، وإن لم يذكر فى الرواية المشهورة ؛ لأن القصة كانت فيما بين يهود فى محالهم وأماكنهم ، فهذه دلالة على أن مجالدا لم يغلط فى هذه وأنت علمت فى مسألة أهل الأهواء أن مراد الآية فسق الأفعال ؛ لأنه الذى يتهم صاحبه بالكذب لا الإعتقاد (جواب عن استدلال الخصم بقوله تعالى : ﴿ إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا ﴾^(٣) والكافر أشد من الفاسق ، فلا يقبل شهادته أصلا) إلا أن شهادتهم على المسلمين نسخت بقوله تعالى : ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾^(٤) فبقيت على بعضهم بعضا ، وأيضا فإن الذمى من أهل الولاية على جنسه بدليل ولايته على أولاده الصغار ومالكه ، فجازت شهادته على جنسه ، بخلاف المرتد المقيس عليه ؛ إذ لا ولاية له أصلا ، فلا شهادة له اهـ . ملخصا .

مجالد بن سعيد :

فاندحض بذلك قول ابن حزم^(٥) : مجالد هالك إلخ ، وكيف يكون هالكا ، وقد استشهد به مسلم فى الصحيح ووثقه النسائى مرة ، وقال يعقوب بن سفيان : تكلم الناس فيه وهو صدوق . وقال العجلي : جازئ الحديث ، وهو أرفع من أشعت بن سوار .

(١) سورة المائدة آية : ٢ .

(٢) فتح القدير : (٤٨٩ / ٦) .

(٣) سورة الحجرات آية : ٦ .

(٤) سورة النساء آية : ١٤١ .

(٥) المحلى لابن حزم : (٤١١ / ٩) .

٥٠١٦ - نازيد بن الحباب ، عن عون بن معمر ، عن إبراهيم الصائغ قال : سألت نافعاً - هو مولى ابن عمر - عن شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض ، فقال : تجوز . رواه ابن أبي شيبة (المحلى)^(١) .

وقال البخارى : صدوق ، كذا فى « التهذيب »^(٢) وسرد أقوال الجارحين والسكران عن أقوال المعدلين بعيد من الإنصاف ، هذه عادة ابن حزم فى « المحلى » ، كما لا يخفى على من أمعن النظر فيه ، واحتج من رد شهادة أهل الذمة مطلقا بقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ ﴾^(٣) ، وقوله : ﴿ وَأَسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِّن رِّجَالِكُمْ ﴾^(٤) ، وقوله : ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾^(٥) .

قال الشافعى رحمه الله : ففى هاتين الآيتين دلالة على أن الله تعالى إنما عنى المسلمين دون غيرهم ، وقلنا : نعم ! إنما عنى المسلمين ؛ لأن الخطاب فى الآيتين للمسلمين ، قال الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ ﴾^(٦) ثم قال : ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ فلما أمرنا بذلك إذا تداينا علمنا أن المراد الشهادة على المسلمين ، وقال : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ ﴾^(٧) ثم قال : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ ﴾^(٨) فهذا أيضا على طلاق المسلمين ، فلا دلالة فيه على رد شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض (الجواهر النقى)^(٩) .

قوله : « زيد بن الحباب » إلى آخر الباب : دلالة الآثار على جواز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض ظاهرة . وقول على رضى الله عنه : « تجوز شهادة النصرانى على

(١) المحلى لابن حزم : (٤١٠ / ٩) .

(٢) التهذيب : (٤١ / ١٠) .

(٣) سورة الطلاق آية : ٢ .

(٤) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٥) الآية السابقة .

(٦) سورة الطلاق آية : ١ .

(٧) سورة الطلاق آية رقم : ٢ .

(٨) الجواهر النقى : (٢٤٦ / ٢) .

٥٠١٧ - ومن طريق أبي عبيد ، عن أبي الأسود ، عن ابن لهيعة ، عن عمرو بن الحارث ، عن قتادة : أن على بن أبي طالب قال : تجوز شهادة النصراني على النصراني (المحلي)^(١) وأعله بالإنقطاع وبابن لهيعة ، أما الإنقطاع فليس بعلة عندنا في القرون الفاضلة ، وأما ابن لهيعة فحسن الحديث ، كما مر غيره مرة .

٥٠١٨ - ومن طريق يحيى بن سعيد القطان ، عن الثوري ، عن عمرو بن ميمون ، عن عمر بن عبد العزيز : أنه أجاز شهادة نصراني على مجوسى أو مجوسى على نصراني . (المحلي)^(٢) ، وصححه ابن حزم .

النصراني « لا يفيد ردها على اليهودى والمجوسى وغيرهما ، كما لا يخفى .

الجواب عن حجة من لم يقبل شهادة أهل ملة

على أهل ملة أخرى من الكفار :

وقد قال بعض الفقهاء من التابعين بقبول شهادة النصراني واليهودى على اليهودى دون النصراني على اليهودى وعكسه كما ذكره ابن حزم واحتجوا بقوله تعالى : ﴿ فَأَغْرَيْنَا بَيْنَهُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ ﴾^(٣) قلنا : هذا يستلزم رد شهادة النصراني على النصراني أيضا ، وكذا اليهودى على اليهودى ، فإن معنى الآية : أغرينا بين الذين قالوا : إنا نصارى ، العداء والبغضاء . وقال فى اليهود : ﴿ بِأَسْهُمَ بَيْنَهُمْ شَدِيدٌ تَحْسِبُهُمْ جَمِيعًا وَقُلُوبُهُمْ شَتَّى ﴾^(٤) وأنتم لا تقولون برد شهادة أهل ملة على جنسهم ، وأيضا فقد تقدم أن العداء الدينية وهى المرادة بالعداء والبغضاء ههنا لا توجب رد شهادة الشاهد ، وإنما توجه العداء الدنيوية ولا نزاع فيها ، فلو شهد نصراني على يهودى وبالعكس بل

(١) المصدر السابق .

(٢) المصدر السابق .

(٣) سورة المائدة آية : ٦ .

(٤) سورة الحشر آية : ١٤ .

٥٠١٩ - قال : وصح عن طريق شعبة ، عن حماد بن أبى سليمان : أنه قال : تجوز شهادة النصرانى على اليهودى واليهودى على النصرانى ، هم كلهم أهل الشرك ، وصح أيضا هذا عن الشعبى وشريح وإبراهيم النخعى اهـ .

باب شهادة الخصى

٥٠٢٠ - قال ابن أبى شيبة : حدثنا ابن علية، عن ابن عون ، عن ابن سيرين: أن عمر

ونصرانى على نصرانى واتهم بالعداوة الدنيوية لم تقبل شهادته كما إذا اتهم بها مسلم على مسلم ، فافهم .

وقد تقدم الجواب على احتجاجهم بحديث أبى هريرة رفعه : « لا تجوز شهادة ملة على ملة إلا ملة محمد ﷺ »^(١) فتذكر . وبهذا خرج الجواب عن بحث ابن الهمام رحمه الله فى هذا المقام حيث قال بعد تعديله : رد شهادة المرتد بأنه لا ولاية له أصلا ، وبأنه يقول على المسلم لغيظه بقره فكان متهما فيه ، بخلاف أهل الذمة على ملة أخرى ؛ لأنه وإن عاداه ليس أحدهم تحت قهر الآخر ، فلا حامل على التقول عليه ، قال : ولا يخفى ما فيه ، إذ مجرد العداوة مانع من القبول ، كما فى مسلم يعادى مسلما إلخ .

الجواب عن بحث ابن الهمام فى هذا المقام :

وحاصل الجواب : أن المرتد متهم بالعداوة الدنيوية ، وهى الموجبة لرد الشهادة ، بخلاف أهل ملة أخرى ، فإنه ليس بمتهم بها ، بل بالعداوة الدينية ، وليست بمانعة من قبول الشهادة كما فى مسلما ، فإن العداوة الدينية لا تحمل على التقول على الخصم كما مر ، والله تعالى أعلم .

باب شهادة الخصى

أقول : دلالة الأحاديث على الباب ظاهرة ولكنه معارضة ما أخرجه عبد الرزاق: أن عمر حد قدامة بشهادة جارود وأبى هريرة وتصديق امرأة قدامة ، وليس فيه ذكر لعلقمة الخصى ،

(١) [صحيح] رواه البيهقى فى « الكبرى » : (١٠ / ١٦٣) .



أجاز شهادة علقمة الخصى على بن مظعون (نصب الراية) .

٥٠٢١ - وأخرج أبو نعيم في « الحلية » ، عن أبي المتوكل : أن الجارود شهد على قدامة في شرب الخمر فقال عمر رضى الله عنه : هل معك شاهد آخر ؟ قال : لا . فقال عمر : يا جارود ! ما أراك إلا مجلوداً قال : يشرب ختنك و أجلد أنا ؟ فقال العلقمة الخصى لعمر : أتجوز شهادة الخصى ؟ قال : ما بال الخصى لا يقبل شهادته ؟ قال : فإننى أشهد أنى رأيته يقىء ، فقال عمر : ما قاءها حتى شربها . فأقامه ثم جلده الحد (نصب الراية)^(١) .

كما في « نصب الراية »^(٢) ، وقال ابن حجر في « الفتح » : سنده صحيح (فتح القدير)^(٣) فإن أمكن التوفيق فيها ، وإما فالترجيح لما رواه ابن سيرين ؛ لأنه تابعه عليه أبو المتوكل ، ولم يتابع رواية عبد الرزاق . ثم المسألة ثانية من الأصول ؛ لأن الخصى لا دخل له في رد الشهادة ، فالأثر المذكور للاستشهاد لا للإثبات ، فافهم .

قال العبد الضعيف : وقد أخرج أبو على بن السكن من طريق على بن عاصم عن أبي ريحانة ، عن علقمة الخصى يقول : لما قدم الجارود على عمر قال : إن قدامة شرب الخمر ، قال : من يشهد معك ؟ قال : علقمة الخصى فأرسل إلى عمر فقال : أتشهد على قدامة ؟ فقلت : إن أجزت شهادة خصى ، قال : أما أنت فلإننا نجيز شهادتك ، فقلت : أنا أشهد على قدامة أنى رأيته تقىء الخمر ، قال عمر : لم يقأها حتى شربها الحديث ، كذا في « الإصابة »^(٤) وأخرج ابن حزم في « المحلى »^(٥) من طريق سحنون : ثنا ابن وهب : أن السرى بن يحيى حدثنا الحسن البصرى فذكر نحوه ، فهذه طرق عديدة تؤيد أثر ابن سيرين ، ودلالتها على جواز شهادة الخصى إذا كان عدلاً ظاهرة ، ولا دلالة فيها على

(١) نصب الراية : (٢١٢/٢) .

(٢) [سنده صحيح] نصب الراية : (٢١٢/٢) .

(٣) فتح القدير : (٢٤/١٣) .

(٤) الإصابة : (٢٣٣/٥) .

(٥) المحلى لابن حزم (١٤٨/١١) .

باب شهادة ولد الزنا

٥٠٢٢ - عن عروة ابن الزبير قال : بلغ عائشة رضى الله عنها : أن أبا هريرة رضى الله عنه يقول : إن رسول الله ﷺ قال : « لأن أمتع بسوط في سبيل الله أحب إلى من أن أعتق ولد الزنا وإن رسول الله ﷺ قال : « ولد الزنا شر الثلاثة » و « أن الميت يعذب بكاء الحى » ، فقالت عائشة : رحم الله أبا هريرة ! أساء سمعا فأساء إصاباً . أما قوله : « لأن أمتع بسوط في سبيل الله أحب إلى من أن أعتق ولد الزنا أنها لما نزلت : ﴿ فَلَا اقْتَحَمَ الْعَقَبَةَ وَمَا أَدْرَاكَ مَا الْعَقَبَةُ ﴾ قيل : يا رسول الله ! ما عندنا ما نعتق إلا أن أحدنا له جارية سوداء تخدمه وتسعى عليه ، فلو أمرناهن فزنین فجئن بالأولاد فأعتقناهم ؟ فقال رسول الله ﷺ : « لأن أمتع بسوط في سبيل الله أحب إلى من أن آمر بالزنا ، ثم أعتق الولد » .

وأما قوله : « ولد الزنا شر الثلاثة » ، فلم يكن الحديث على هذا ، إنما كان رجل من المنافقين يؤذى رسول الله ﷺ ، فقال : من يعذرني من فلان ؟ قيل : يا رسول الله !

جواز إقامة الحد بمجرد الشهادة على تقى الخمر ، لما سنذكره إن شاء الله تعالى .

باب شهادة ولد الزنا

قوله : « عن عروة إلخ » . قال العبد الضعيف : ذهب أكثر أهل العلم إلى أن شهادة ولد أهل الزنا جائزة فى الزنا وغيره إذا كان عدلاً ، منهم عطاء والحسن والشعبي والزهرى والشافعى وإسحاق وأبو عبيد وأبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعالى ، وقال مالك والليث : لا تجوز شهادته فى الزنا وحده ؛ لأنه متهم ، فإن العادة فيمن فعل قبيحا أنه يحب أن يكون له نظراء ، وحكى عن عثمان أنه قال : ودت الزانية أن النساء كلهن زنين . ولنا : عموم الآيات ، وأنه عدل مقبول الشهادة فى غير الزنا ، فقبل فى الزنا كغيره ، ومن قبلت شهادته فى القتل كولد الرشدة . قال ابن المنذر : وما احتجوا به غلط من وجوه . أحدها : أن ولد الزنا لم يفعل قبيحا يحب أن يكون له نظراء فيه . والثانى : أننى لا أعلم ما ذكر عن عثمان ثابتاً عنه وأشبهه ذلك أن لا يكون ثابتاً عنه ،

مع ما به ولد زنا . فقال رسول الله ﷺ : « هو شر الثلاثة » والله عز وجل يقول : ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾ ، الحديث أخرجه الحاكم في « المستدرک »^(١) ، وقال : صحيح على شرط مسلم . وقال الذهبي : كذا قال ، وفيه سلمة بن الفضل (الأبرش) ، لم يحتج به مسلم وقد وثق اهـ .

قلت : وثقه ابن معين وهو أقعد الناس بهذا الشأن وثبته جرير في ابن إسحاق . وقال ابن سعد : كان ثقة صدوقاً . وقال أبو داود : ثقة . وقال أحمد : لا أعلم إلا خيراً . وقال ابن عدي : أحاديثه متقاربة محتملة . وقال أبو حاتم : محله الصدق ، يكب حديثه ولا يحتج به ، وذكره ابن حبان في « الثقات » ، وتكلم فيه ابن المديني وإسحاق بن راهويه ، كما في « التهذيب »^(٢) .

وغير جائز أن يطلق عثمان كلاماً بالظن عن ضمير امرأة لم يسمعها تذكره . (وفيه أنه لم يقل ذلك عن امرأة بعينها وإنما ذكر عادة أهل السوء أنهم يودن أن يكون الناس كلهم أهل السوء أمثالهم ، وهذا مما لا ينكره من وقف على العادات ، فإن كل إناء يترشح بما فيه) .

الثالث : أن الزاني لو تاب لقبلت شهادته ، وهو الذي فعل القبيح ، فإذا قبلت شهادته مع ما ذكره فغيره أولى ، فإنه لا يجوز أن يلزم ولده من ورره أكثر مما لزمه ، وما يتعدى الحكم إلى غيره من غير أن يثبت فيه مع أن ولده لا يلزمه شيء من ورره لقول الله تعالى ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾^(٣) ، ولولد الزنا لم يفعل شيئاً يستوجب به حكماً ، كذا في « المغني »^(٤) .

(١) [صحيح]

رواه الحاكم في « المستدرک » (٢ / ٢١٤ ، ٤ / ١٠٠) . وصححه . ووافقه الذهبي . وأبو داود (ح / ٣٩٦٣) وأحمد في « المسند » (٢ / ٣١١) وشرح السنة (٩ / ٢٤٩) ومشكل (١ / ٣٩١ ، ٣٩٢) والبيهقي في « الكبرى » (٣ / ٩١ ، ١٠ / ٥٧ ، ٥٨ ، ٥٩) وابن عدي في « الكامل » (٣ / ٩٥٨) . وصححه الشيخ الألباني . الصحيحة (ح / ٦٧٢) .

(٢) التهذيب : (٤ / ١٥٣) .

(٣) سورة الأنعام آية ١٦٤ .

(٤) المغني : (١٢ / ٧٣) .

باب قبول شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع

عليه الرجال من عورات النساء

٥٠٢٣ - أخبرنا ابن جريج، عن ابن شهاب الزهري قال : مضت السنة أن تجوز

وقال ابن حزم في « المحلى »^(١) : وقال مالك والليث : يقبل في كل شيء إلا في الزنا ، وهذا فرق لا نعرفه عن أحد قبلهما ، قال الله عز وجل : ﴿ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فِإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ﴾^(٢) ، وإذا كانوا إخواننا في الدين فلهم ما لنا وعليهم ما علينا ، فإن قيل : قد جاء « ولد الزنا شر الثلاثة » ، قلنا : هذا عليكم ؛ لأنكم تقبلونه فيما عدا الزنا ، ومعنى هذا الخبر عندنا أنه في إنسان بعينه للآية التي ذكرنا اهـ .

قلت : قد أول ابن حزم الحديث برأيه ولم يذكر له مستندا من السنة وقد ظفرت به - لله الحمد - عن عائشة رضی الله عنها عند الحاكم في « المستدرک »^(٣) وهو صريح في أن قوله : « ولد الزنا شر الثلاثة » كان في إنسان بعينه ، وفيه دلالة على عظيم منزلة عائشة رضی الله عنها في فقه الحديث وأنها كانت منه بمكان فله درها .

باب قبول شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع

عليه الرجال من عورات النساء

قوله : « أخبرنا ابن جريج إلخ » . قال العبد الضعيف : وروى محمد بن الحسن الإمام في أول باب شهادات النساء من الأصل عن أبي يوسف عن غالب بن عبد الله (الصحيح : ابن عبيد الله ، كما في « الميزان ») عن مجاهد وعن سعيد بن المسيب وعن عطاء بن أبي رباح وطاوس قالوا : قال رسول الله ﷺ : شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه ، قال المحقق في « الفتح » : وهذا مرسل يجب العمل به اهـ .

(١) المحلى لابن حزم : (٤٣٠ / ٩) .

(٢) سورة الأحزاب آية : ٥ .

(٣) أنظر : الحاشية رقم « ١ » في الصفحة السابقة .

شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات وغيوبهن ، رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (زيلعي)^(١) ، وسنده صحيح .

٥٠٢٤ - ثنا عيسى بن يونس ، عن الأوزاعي ، عن الزهري قال : مضت السنة : أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وغيوبهن وتجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال ، رواه ابن أبي شيبه (الجوهري^(٢) النقي) قال : وفي «المحلى» لابن حزم : وصح عن ابن عباس وعن عثمان وعلى أمير المؤمنين وابن عمر والحسن البصري والزهري اهـ .

قلت : وكيف يجب العمل به ، وغالب ضعيف لم يوثقه أحد فيما علمنا ، وترجمته مستوفاة في «الميزان» و«اللسان» اللهم إلا أن يقال : إنه قد تأيد بما رواه الدارقطني في «سننه»^(٣) من طريق محمد بن عبد الملك الواسطي عن الأعمش عن أبي وائل عن حذيفة عن النبي ﷺ أنه أجاز شهادة القابلة .

قال الدارقطني : محمد بن عبد الملك لم يسمع من الأعمش ، بينهما رجل مجهول وهو أبو عبد الرحمن المدائني اهـ . من الزيلعي^(٤) قلت : وكيف يكون مجهولا وقد روى عنه ثقتاه : أحدهما : محمد بن عبد الملك هذا ، والثاني : حبرول بن جيفل أبو توبة النميري ، وهو صدوق ، كما في «اللسان»^(٥) ، ومذهب الدارقطني أن من روى عنه ثقتان ارتفعت جهالة حاله وثبتت عدالته كما مر في المقدمة ، فالحديث صالح للاحتجاج ، ولا أقل من أن يستشهد به . وأيضا فقول الدارقطني : أن محمد بن عبد الملك لم يسمع من الأعمش محل تأمل ، فيحتمل أن يكون هذا هو محمد بن عبد الملك بن الواسطي الكبير أبو إسماعيل وهو يروى عن إسماعيل بن أبي خالد ويحيى بن أبي كثير وغيرهما من طبقة

(١) [سنده صحيح] نصب الراية : (٢٠٨/٢) .

(٢) الجوهري النقي : (٢٤٤/٢) .

(٣) رواه الدارقطني في «سننه» : (٥٢٤/٢) .

(٤) نصب الراية : (٢٠٩/٢) .

(٥) لسان الميزان : (١٠١/٢ ، ٤٠٦/٦) .

٦٩٠٠ قبول شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال إعلاء السنن

٥٠٢٥ - عن الثوري ، عن أشعث ، عن الحسن والشعبي قالوا : يجوز شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال ، رواه عبد الرزاق في « مصنفه »^(١) (الجواهر النقي)^(٢) ، وسنده صحيح .

٥٠٢٦ - أخبرنا أبو حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم : أنه كان يجيز شهادة المرأة على الاستهلال في الصبي . قال محمد : وبه نأخذ إذا كانت عدلا مسلمة . وكان أبو حنيفة يقول : لا تقبل على الاستهلال إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، فأما الولادة من الزوجة فتقبل فيها شهادة المرأة ، إذا كانت عدلا مسلمة ، فهذا عندنا سواء (كتاب الآثار)^(٣) .

الأعمش ، ذكره ابن حبان في « الثقات » ، كما في « التهذيب »^(٤) ، وقد تأيد هذا المرفوع بمرسل ابن شهاب المذكور في المتن ، وله طرق عديدة ، كما في الزيلعي بما رويناه عن علي وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما ، وروينا ذلك ، عن أبي بكر ، وهو قول الزهري والنخعي والشعبي والحسن البصري وشريح وأبي الزناد ويحيى بن سعيد الأنصاري وحماد ابن أبي سليمان قال : وإن كانت يهودية ، كل ذلك قالوه في الاستهلال إلا الشعبي وحمادا فقالا في كل ما لا يطلع عليه إلا النساء وهو قول الليث بن سعد ، وقال الثوري : يقبل في عيوب وما لا يطلع عليه إلا النساء المرأة الواحدة ، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ، وصح عن ابن عباس رضي الله عنهما ، كما في « المحلى »^(٥) ، وفي كل ذلك دليل على صحة ما روى في الباب مرفوعا ، والله تعالى أعلم .

وجه الاستدلال بقوله عليه السلام : « شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه » أن الجمع المحلى باللام يراد به الجنس إذا لم يكن ثمة معهود ، والكل ليس بمراد

(١) سنده صحيح رواه عبد الرزاق في « المصنف » .

(٢) الجواهر النقي : (٢ / ٢٤٤) .

(٣) الآثار : (ص / ٩٥) .

(٤) التهذيب : (٩ / ٣١٨) .

(٥) المحلى لابن حزم : (٩ / ٣٩٩) .

٥٠٢٧ - عن جابر ، عن عبد الله بن نجى ، عن على قال : شهادة القابلة جائزة فى الإستهلال ، لفظ ، « الدارقطنى »^(١) . ولفظ عد الرازق ، عن الثورى به : أن علياً أجاز شهادة المرأة القابلة وحدها فى الإستهلال (زيلعى)^(٢) ، وقال : هذا سند ضعيف ، فإن الجعفى وابن نجى فيهما مقال اهـ .

قلت : أما جابر فوثقه الثورى وشعبة ، وأما ابن نجى فقال النسائى : ثقة ، وذكره

قطعا ، فيراد به الأقل ضرورة بطلان العدد بواسطة الجنسية ، وهو حجة على الشافعى رحمه الله فى اشتراط الأربع ، وعلى ابن أبى ليلى فى اشتراط الثنتين . ذكره فى « المبسوط » ، وذكر فى الإيضاح مالكا . مكان ابن أبى ليلى ، ولما لك : أن المعتبر فى الشهادة أمران : العدد والذكورة ، فبقى العدد . ولنا ما ذكرنا من الحديث مرفوعا ومن أقوال الصحابة والتابعين موقوفة عليهم ، وفيه دلالة على كفاية المرأة^(٣) الواحدة فى مال لا يطلع عليه الرجال .

وفى « نواذر الفقهاء » لابن بنت نعيم : أجمع الصحابة على أن المرأة الواحدة مقبولة على الولادة . (الجواهر النقى)^(٤) ، وقال الموفق فى « المغنى »^(٥) : يقبل فيما لا يطلع عليه الرجال مثل الرضاع^(٦) والولادة أو الحيض والعدة وما أشبهها شهادة امرأة عدل ، لا نعلم

(١) رواه الدارقطنى فى « سننه » : (٥٢٤ / ٢) .

(٢) نصب الراية : (٢٠٨ / ٢) .

(٣) فإن شهد الرجل بذلك تقبل شهادته وحده ؛ لأنه أكمل من المرأة ، فإذا اكتفى بها وحدها فلأن يكتفى به أولى ؛ ولأن ما قبل فيه قول المرأة الواحدة قيل فيه قول الرجل كذا فى « المغنى » (١٨ / ١٢) ولو شهد بالولادة فقال : فأجأتها فاتفق نظرى إليها تقبل إذا كان عدلا ، ولو قال : تعمدت النظر اختلف المشايخ فيه ، فقال بعضهم : تقبل ، وبعضهم : لا ، قاله المحقق فى « الفتح » (٦ : ٤٥٥) ، وذهب الإصطخرى من الشافعية إلى أن شهادة الرجال لا تقبل فيما لا يطلع عليه غير النساء ، كذا فى « فتح البارى » (٥ : ١٩٨) .

(٤) الجواهر النقى : (٢٤٤ / ٢) .

(٥) المغنى : (١٧ / ١٢) .

(٦) فيه خلاف أبى حنيفة وأصحابه .

ابن حبان في « الثقات » مع تعنتهما في الجرح ، وقال البزار : سمع هو وأبوه من علي

بين أهل العلم خلافا في قبول شهادة النساء المنفردات في الجملة ، وقد روى عن علي رضي الله عنه : أنه أجاز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال . رواه الإمام أحمد وسعيد ابن منصور ، إلا أنه من حديث جابر الجعفي ، وأجازه شريح والحسن والحارث العكلي وحماد اهـ .

وأما شهادتهن على استهلال الصبي فتقبل في حق الصلاة عليه بالاتفاق ، أما في حق الإرث فعندهما كذلك ، وعند أبي حنيفة : لا تقبل إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ؛ لأن الاستهلال صوت مسموع والرجال والنساء فيه سواء ، فكان ما يطلع عليه الرجال ، بخلاف الولادة فإنها انفصال الولد من الأم ، فلا يطلع عليه الرجال ، وهما يقولان : صوته يقع عند الولادة ، وعندها لا يحضر الرجال ، فصار كشهادتهن على نفس الولادة ، ويقولهما قال الشافعي وأحمد وهو أرجح كما في « فتح القدير »^(١) ويؤيدهما ما ذكره ابن حزم في « المحلى »^(٢) : روي ذلك عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وأن عمر ورث بذلك اهـ .

لا يثبت الرضاع قضاء إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين :

فائدة : لا تقبل شهادة النساء منفردات على الرضاع عندنا ؛ لأنه يجوز أن يطلع عليه محارم المرأة من الرجال ، فلم يثبت بالنساء منفردات ، بل لابد من رجلين أو رجل وامرأتين . قال الحافظ في « الفتح »^(٣) : وذهب الجمهور إلى أنه لا يكفي في ذلك شهادة المرضعة ؛ لأنها شهادة على فعل نفسها . وقد أخرج أبو عبيد من طريق عمر والمغيرة بن شعبة وعلى بن أبي طالب وابن عباس أنهم امتنعوا من التفرقة بين الزوجين بذلك ، فقال عمر : فرق بينهم إن جاءت بيينة ، وإلا فخل بين الرجل وامرأته إلا أن ينتزها ، ولو فتح هذا الباب لم تشأ امرأة أن تفرق بين الزوجين إلا فعلت اهـ . سكت

(١) فتح القدير : (٤٥٥/٦) .

(٢) المحلى لابن حزم : (٣٩٩/٩) .

(٣) فتح الباري : (١٩٨/٥) .

كذا في « التهذيب » ^(١) ، فالحديث حسن . وروى عبد الرزاق ، عن الأسلمي ، عن إسحاق ، عن ابن شهاب ، عن عمر رضى الله عنه نحوه (زيلعى) ^(٢) ، وهو مما انقطعه صالح للعتبار .

الحافظ عنه فهو حسن أو صحيح عنده على أصله الذى مر ذكره غير مرة ، والبيئة إنما هو رجلان أو رجل وامرأتان . واحتج من قبل شهادة المرضعة وحدها ، ومنهم أحمد وهو قول الأوزاعى ، ونقل عن عثمان وابن عباس رضى الله عنهما والزهرى وإسحاق والحسن بحديث عقبة بن الحارث عند البخارى ^(٣) وغيره : أنه تزوج أم يحيى بنت أبى إهاب ، فجاءت أمه سوداء فقالت : قد أرضعتكما ، فذكرت ذلك للنبي ﷺ ، فأعرض عني . قال : فتنتحيت فذكرت ذلك له ، قال : وكيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما ؟ فنهاه عنها .

وروى عبد الرزاق ، عن ابن جريج ، عن ابن شهاب قال : فرق عثمان بين ناس تناكحوا بقول امرأة سوداء أنها أرضعتهم . قال ابن شهاب : الناس يأخذون بذلك من قول عثمان اليوم ، وأجيب : بأنه ﷺ لم يلزم عقبة بفراق امرأة بل قال له : دعها عنك . وفى رواية : « كيف قد زعم » ^(٤) . زاد الدارقطنى ^(٥) فى رواية أيوب فى آخره : لا خير لك ، فأشار إلى أن ذلك على التنزيه . كذا فى « فتح البارى » ^(٦) أيضا . وعليه يحمل ما روى عن عثمان ومعناه : أنه أمر ناسا تناكحوا أن يفارقوا أزواجهم تنزها بقول امرأة سوداء زعمت أنها أرضعتهم .

قال ابن حزم فى « المحلى » ^(٧) : وروينا عن عمر وعلى والمغيرة بن شعبة وابن عباس

(١) التهذيب : (٥٥ / ٦) .

(٢) نصب الراية : (٢٠٩ / ٢) .

(٣) [صحيح]

زواه البخارى (٢٦٦ / ٣) والبيهقى فى « الكبرى » (٤٦٣ / ٧) والطبرانى فى « الكبير »

(٣٥٢ / ١١) وإتحاف (٩١ / ١) .

(٤) رواه الطبرانى فى « الكبير » (٣٥١ / ١٧) .

(٥) [صحيح] رواه الدارقطنى فى « السنن » : (١٧٧ / ٤) .

(٦) [صحيح] فتح البارى : (٢٦٧ / ٥) .

(٧) المحلى لابن حزم : (٤٠٣ / ٩) .

أنهم لم يفرقوا بشهادة امرأة واحدة في الإرضاع ، وهو قول أبي عبيد قال : أفتى في ذلك بالفرقة ، ولا أقضى بها . وروينا عن عمر : أنه قال : لو فتحنا هذا الباب لم تشأ امرأة أن تفرق بين رجل وامرأة إلا فعلت . قال ابن حزم : وأما الرواية عن عمر : لو فتحنا هذا الباب . فهو عن الحارث الغنوي وهو مجهول . وأيضا هذا كلام بعيد عن عمر قول مثله ؛ لأنه لا فرق بين هذا وبين أن لا يشاء رجلان قتل رجل وإعطاء ماله لآخر وتفرق امرأته عنه إلا قدرا على ذلك بأن يشهدا عليه بذلك ، وبضرورة العقل يدرى كل أحد أنه لا فرق بين امرأة وبين امرأتين ، وبين أربعة رجال وبين أربعة نسوة في جواز تعمد الكذب والتواطؤ عليه ، وهذا كله لا معنى له ، إنما هو القرآن والسنة ولا مزيد اهـ . ملخصا .

قلت : أما الكلام في السند فإن ابن حزم قد جهل كثيرا من المعروفين ، فالأمان مرتفع عن تجهيله ما لم يوافقه غيره ، ولم نر أحدا قبله تكلم في هذا الحديث لأجل الحارث هذا ، وأيضا فإن أبا عبيد حين أخرج الحديث احتج به وهو إمام في الفقه والحديث لا يحتاج إلا بما هو صحيح عنده ، وأما الكلام في المعنى فقد صح عن عمر : أنه كان لا يرى شهادة امرأة واحدة في الإرضاع ، روى ابن وهب ، عن عبد الرحمن بن زيد بن أسلم ، عن أبيه : أن رجلا جاء إلى عمر بن الخطاب بامرأة ، فقال : يا أمير المؤمنين ! إن هذه تزعم أنها أرضعتني وأرضعت امرأتى ، فقال : فأما إرضاعها امرأتى فمعلوم ، وأما إرضاعها إياي فلا يعرف ذلك ، فقال عمر : كيف أرضعتيه ؟ فقالت : مررت وهو ملقى يبكي وأمه تعالج خبزا لها ، فأخذته إلى ، فأرضعته وسكته ، فأمر بها عمر فضربت أسواط وأمره أن يرجع إلى امرأته ، كذا في « المدونة » (١) .

وهذا مؤيد لما رواه أبو عبيد كما لا يخفى . وأما قوله : إن هذا كلام بعيد عن عمر قول مثله إلخ . فلأنما يستبعده من لم يقف على جبلة النساء وعادتهن في إضرار من عادينه لاسيما إذا عادين ضرائرهن ، فلا يألون عن جهد في تفريقهن عن الزوج ولو بدعوى الإرضاع . وأما قوله : لا فرق بين امرأة وبين رجل وبين رجلين وبين امرأتين وبين أربعة رجال وبين أربعة نسوة إلخ ، فيرده قوله تعالى : ﴿ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا ﴾

الأخرى»^(١) وقوله ﷺ: «جعلت شهادة النساء على النصف من شهادة الرجال»^(٢) وهو يفيد أن الرجل خير من المرأة، والمرأتان خير من امرأة، وأن ضلال امرأتين أبعد من ضلال واحدة، فكيف يصح القول بالتسوية بين المرأة والرجل وبين المرأتين وواحدة؟ وفي المثل السائر: إذا كان السر بين اثنين شاع، وبمثل هذا الكلام لا ترد الأخبار، وإلا لانفتح باب الزندقة والإلحاد، ورد من شاء من الأحاديث ما شاء برأيه، وادعى أن هذا كلام بعيد عن النبي ﷺ قول مثله؛ لكون عقله القاصر يستبعده ويعجز عن دركه، ولو كنا ردنا شيئاً من السنة بمثل هذا الاستبعاد لكان ابن حزم أول من زمانا بمصادمة الشرع بالرأى الفاسد والقياس الكاسد؛ لأن القذاة في عين غيره جبل، فافهم، ولا تكن من الغافلين.

وأيضاً: فإن الأصل في باب الشهادة أن لا يقبل أقل من رجلين أو رجل وامرأتين لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذُوَيْ عَدْلِ مِّنْكُمْ﴾^(٣) ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِّن رِّجَالِكُمْ﴾^(٤) وقوله: ﴿فَإِنْ لَّمْ يَكُنَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾^(٥)، ولا يترك هذا الأصل إلا بنص قاطع مثله أو إجماع، ولا نص في قبول شهادة المرضعة وحدها، والذي ذكره من حديث عقبة بن الحارث ليس بنص على وجوب الحكم بها كما مر، بل الظاهر كونه محمولاً على التورع، ألا ترى أنه ﷺ أعرض عنه في المرة الأولى، وقبل في الثانية أيضاً، وإنما قال له: «دعها عنك»^(٦) في الثالثة، لو كان حكم ذلك الإخبار وجوب التفريق لأجابه به من

(١) سورة البقرة آية: ٢٨٢.

(٢) [صحيح]

بلفظ: «شهادة امرأتين بشهادة رجل». رواه الترمذی (ح/٢٦١٣) وقال: هذا حديث صحيح غريب حسن من هذا الوجه. وابن عبد البر في «التمهيد» (٣/٣٢٦) وابن حبان في «صحيحه» (٨١٨) وابن خزيمة في «صحيحه» (١٠٠٠).

(٣) سورة الطلاق آية: ٢.

(٤) سورة البقرة آية: ٢٨٢.

(٥) الآية السابقة.

(٦) [صحيح]

رواه البخاري في (الشهادات، باب «٧٥») والفتح (٩/١٥٢) وأبو داود (ح/٢٦٠٣) والترمذی (ح/١١٥١) وعبد الرزاق (١٤٤٣٥) والمتقى (١٠١١) والبيهقي في «الكبرى» (٧/٤٦٣، ٩/٣٤٧) والطبرانی في «الكبير» (١٧/٣٥٣)، وابن سعد في الطبقات (٥/٣٣١).

باب شهادة البدوى على القروى

٥٠٢٨ - روى سماك بن حرب، عن عكرمة، عن ابن عباس قال : شهد أعرابى عند

أول الأمر ؛ إذ الإعراض قد يترتب عليه ترك السائل المسألة بعد ذلك ، ففيه تقرير على المحرم .

كما يؤيد حمله على التورع أنه ﷺ أمر عقبة بفراق امرأته بقول الأمة ، ولا شهادة للبعد ، ولا للأمة ، كما تقدم ، فقد ورد التصريح فى الحديث بأنها كانت أمة سوداء ، كما فى « فتح البارى »^(١) ، واحتجاج الخصم به على قبول شهادة الإمام والعييد مصادرة على المطلوب ، فإن كونها شاهدة فى محل النزاع ، فعلم أنه قال له ذلك لظهور اطمئنان نفسه بخبرها لا من باب الحكم ، وقد قلنا : أنه إذا وقع فى القلب صدقها يستحب التنزه ولو بعد النكاح ، وكذا إذا شهد به رجل واحد (فتح القدير)^(٢) .

وأما انتفاء الجماع : فظاهر لا ينكره إلا مجالد مكابر ، فإن ابن حزم ومن تبعه لا يقدرّون على إنكار اختلاف الصحابة والتابعين فى شهادة المرضعة وحدها ، وإنما أجمعوا على أن شهادة النساء وحدهن تجوز فيما لا يحل الرجال النظر إليه من عورات النساء ، صرح به الشافعى رحمه الله فى « الأم »^(٣) ، والموفق فى « المغنى »^(٤) ولذا قال أبو حنيفة بقبول شهادتهن منفردات فى الولادة دون الاستهلال ؛ لكون الأول مما لا يحل للرجال النظر إليه ، ويتعذر اطلاعهم عليه ، بخلاف الثانى ، فكذلك الإرضاع بقى حكمه فى الشهادة على الأصل الذى قد روى به النص ، ولم يرد بخروجه منه نص ولا إجماع . وقولهم : إن الرضاع لا يطلع عليه أحد من الرجال ممنوع ، فإن المحارم من الرجال يطلعون عليه ، فافهم ، والله تعالى أعلم .

باب شهادة البدوى على القروى

قوله : « روى سماك بن حرب » وقوله : « عن ربيع بن خراش إلخ » . دلالتهما على

(١) فتح البارى : (١٩٧/٥) .

(٢) فتح القدير : (٣٢٤/٣) .

(٣) الأم : (٢٩/٥) .

(٤) المغنى : (١٥/١٢) .



رسول الله ﷺ على رؤية الهلال ، فأمر بلال ينادى فى الناس : فليصوموا غداً ، رواه أبو داود^(١) وسكت عنه ، وفى « المرقاة »^(٢) : وصححه الحاكم والبيهقى اهـ . وقد مر فى كتاب الصوم من هذا « الكتاب »^(٣) .

٥٠٢٩ - عن ربعى بن خراش، عن رجل من أصحاب النبى ﷺ قال : اختلف

جواز شهادة الأعراب وهم أهل البدو ظاهرة ، والشهادة على هلال رمضان وإن كانت مختلفاً فى كونها شهادة ، فالشهادة على هلال الفطر شهادة إجماعاً ، واختلف العلماء فى شهادة البدوى على القروى ، فقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر والليث والأوزاعى والشافعى : هى جائزة إذا كان عدلاً . وروى نحوه عن الزهرى ، وروى ابن وهب، عن مالك قال : لا تجوز شهادة بدوى على قروى إلا فى الجراح . وقال ابن القاسم عنه : لا تجوز شهادة بدوى على قروى فى الحضر إلا فى وصية القروى فى السفر أو فى بيع ، فتجوز إذا كانوا عدولاً ، كذا فى « الأحكام »^(٤) للجصاص .

وظاهر كلام الخرقي من الحنابلة أن شهادة البدوى على من هو من أهل القرية وشهادة أهل القرية على البدوى صحيحة إذا اجتمعت شروط الشهادة ، وهو قول ابن سيرين وأبى ثور ، واختاره أبو الخطاب ، وقال الإمام أحمد : أخشى أن لا تقبل شهادة البدوى على صاحب القرية ، فيحتمل هذا أن لا تقبل شهادته ، وهو قول جماعة من أصحابه ومذهب أبى عبيد ، وقول مالك كقول أصحاب أحمد فيما عدا الجراح ، وكقول الباقرى فى الجراح احتياطاً للدماء ، واحتجوا بما روى أبو داود فى سننه، عن أبى هريرة، عن النبى ﷺ قال : « لا تجوز شهادة بدوى على صاحب قرية »^(٥) ؛ ولأنه متهم حيث عدل عن أن يشهد قروياً

(١) [حسن] رواه أبو داود : (ح / ٢٣٤٠) .

(٢) المرقاة : (٥٠٧ / ٢) .

(٣) تقدّم : (٧٤ / ٩) .

(٤) أحكام القرآن للجصاص : (٥٠٠ / ١) .

(٥) [صحيح]

رواه أبو داود (ح / ٣٦٠٢) وابن ماجه (ح / ٢٣٦٧) والبيهقى فى « الكبرى » (٢٥٠ / ١٠) والحاكم

فى « المستدرک » (٩٩ / ٤) والدارقطنى فى « السنن » (٢١٩ / ٤) والمشكاة (٣٧٨٣) .

الناس فى آخر يوم من رمضان ، فقدم أعرابيان فشهد عند النبى ﷺ : بالله لأهل الهلال أمس عشية . فأمر رسول الله ﷺ الناس أن يفطروا وأن يغدوا إلى مصلاهم ، رواه الدارقطنى وقال : هذا إسناد حسن ثابت ، والبيهقى^(١) ، وقال : الصحابة كلهم ثقات سموا أو لم يسموا ، والحاكم فى « المستدرک »^(٢) ، وسمى الصحابى ابن مسعود فذكره ، وقال : صحيح على شرطهما ، (نصب الراية)^(٣) ، ورواه أحمد^(٤) وأبو داود وسكت عنه هو والمنذرى ، ورجاله ورجال الصحيح ، وجهالة الصحابى غير

وأشهد بدويا . كذا فى « المغنى »^(٥) ، والبدوى هو الذى يسكن البادية فى المضارب والخيام ، ولا يقيم فى موضع خاص بل يرتحل من مكان إلى مكان وصاحب القرية هو الذى يسكن القرى ، وهى المصر الجامع .

قال فى « النهاية » : إنما كره شهادة البدوى لما فيه من الجفاء فى الدين والجهالة بأحكام الشرع ؛ ولأنهم فى الغالب لا يضبطون الشهادة على وجهها ، قال الخطابى : يشبه أن يكون إنما كره شهادة أهل البدو لما فيهم من عدم العلم بإتيان الشهادة على وجهها ، ولا يقيمونها على حقها لقصور علمهم عما غيرها عن وجهها ، وكذلك قال أحمد ، وذهب إلى العمل بالحديث جماعة من أصحابه ، وذهب الأكثر إلى القبول . قال ابن رسلان : وحملوا هذا الحديث على من تعرف عدالته من أهل البدو ، والغالب أنهم لا تعرف عدالتهم . كذا فى « النيل » قال المنذرى : وأخرجه ابن ماجة ، ورجال إسناده احتج بهم مسلم فى « صحيحه » . وقال البيهقى : هذا الحديث مما تفرد به محمد بن عمرو بن عطاء ، عن عطاء بن يسار ، فإن كان حفظه فالوجه ما قاله الخطابى رحمه الله اهـ . ملخصا من « عون المعبود »^(٦) .

(١ ، ٢) انظر الحاشية رقم « ٥ » السابقة .

(٣) نصب الراية : (٤٣٥ / ٢ ، ٤٤٣) .

(٤) رواه أحمد فى « المسند » (٧١ / ٦) .

(٥) المغنى : (٣١ / ١٢) .

(٦) عون المعبود : (٣٣٦ / ٣) .

قادحة (نيل^(١) الأوطار) ، وقد مر الحديث فى الجزء الثامن والتاسع من هذا «الكتاب».

قلت : ولا يخفى ما فى قول الخطابى ، فإن أهل البدو كانوا معروفين بجودة الحفظ وكمال الضبط وحسن الأداء وفصاحة الكلام ، ولا يشترط فى الشاهد أن يكون عالما بما يغير الشهادة عن وجهها ، وإلا لزم شهادة الجهلاء من أهل الحضرة ولا قائل به . وأما قول ابن رسلان أنهم لا تعرف عدالتهم فإنما يستقيم على قول من شرط فى الشاهد أن يكون معروف العدالة ، وأما على قول من اكتفى بظاهر الإسلام كما دل عليه حديث ابن عباس فى شهادة الأعرابى على هلال رمضان وفيه : فقال رسول الله ﷺ : أتشهد أن لا إله إلا الله ؟ قال : نعم ! قال : أتشهد أن محمدا رسول الله ؟ قال : نعم ! قال : يا بلال ! أذن فى الناس فليصوموا غدا هـ . أى ولم يبحث عن العدالة فلا ، فإن إسلام أهل البدو وإسلام أهل الحضرة سواء عن طريق حصول المعرفة به لا يحتاج أحدهما إلى البحث والتنقيب عنه بأزيد من الآخر . وأيضا : فإن كان رد شهادة البدوى لظعن فى دينه فإن هذا غير مختلف فى بطلان شهادته ، ولا يختلف فيه حكم البدوى والقروى ، وإن كان لجهل منه بأحكام الشهادات فوجب أن لا تقبل شهادته على بدوى مثله ، وأن لا تقبل شهادته فى الجراح أيضا كما لا تقبل شهادة القروى إذا كان بهذه الصفة ، ويجب أن يقبل شهادة البدوى إذا كان عدلا عالما بأحكام الشهادة على القروى وعلى غيره لزوال المعنى الذى من أجله امتنع قبول شهادته ، وأن لا يجعل لزوم سمة البدو إياه علة لرد شهادته ، كما لا تجعل نسبة القروى إلى القرية علة لجواز شهادته إذا كان مجانباً للصفات المشروطة لجواز الشهادة ، فالحق ما قاله الجصاص فى «الأحكام» له : إن نص الجواب يوجب التسوية بين شهادة القروى والبدوى ؛ لأن الخطاب توجه إليهم بذكر الإيمان بقوله : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ﴾^(٢) ، وهؤلاء من جملة المؤمنين ثم قال تعالى : ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾^(٣) أى رجال المؤمنين الأحرار ، وهذه صفة هؤلاء . ثم قال :

(١) نيل الأوطار : (٧٣ / ١) .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٣) الآية السابقة .

٥٠٣٠ - حدثنا ابن أبى داود ، ثنا الوهيب ، ثنا إسحاق ، عن صالح بن كيسان ، عن

﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾^(١) وإذا كانوا عدولا فهم مرضيون . وقال : ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾^(٢) هذه الصفة شاملة للجميع إذا كانوا عدولا .

وفى تخصيص القروى بها دون البدوى ترك العموم بغير دليل ، ولم يختلفوا أنهم مرادون بالنص ؛ لأنهم يجيزون شهادة البدوى على بدوى مثله على شرط الآية ، وإذا كانوا مرادين بها ، فقد اقتضت جواز شهادتهم على القرى من حيث اقتضت جواز شهادة بعضهم على بعض ، ومن حيث اقتضت جواز شهادة القروى على البدوى . (ولأن رد شهادته لعله كونه بدويا غير مناسب لقواعد الشريعة ؛ لأن المساكن لا تأثير لها فى الرد والقبول لعدم صحة جعل ذلك مناطا شرعيا ولعدم انضباطه ، فالمناط هو العدالة الشرعية ، وهو مما لا يختص بمكان دون مكان ، فعند وجود العدالة يوجد القبول وعند عدمها ينعدم) .

وأما الحديث فجائز أن يكون فى أعرابى بخصوصه أبطل النبى ﷺ شهادته لعلمه بخلافها ، فأخبر به ، فنقله الراوى من غير ذكر السبب (كما فعله أبو هريرة فى حديث : «ولد الزنا شر الثلاثة»^(٣) . وفى حديث : «لأن أمتع بسوط فى سبيل الله أحب إلى من أن أعتق ولد الزنا»^(٤) . (وقد مر وجهه من قريب) . وجاز أن يكون قوله فى الوقت الذى كان الشرك والنفاق غالبين على الأعراب ، كما قال عز وجل : ﴿وَمِمَّنْ حَوْلَكُم مِّنَ الْأَعْرَابِ مُنَافِقُونَ﴾^(٥) ، وقال : ﴿وَمِنَ الْأَعْرَابِ مَن يَتَّخِذُ مَا يَنْفِقُ مَغْرَمًا وَيَتَرَبَّصُ بِكُمُ الدَّوَائِرَ﴾^(٦) ،

(١) الآية السابقة .

(٢) سورة الطلاق آية : ٢ .

(٣) [صحيح]

رواه أبو داود (ح/٣٩٦٣) وأحمد فى «المسند» (٢/٣١١) والحاكم فى «المستدرک» (٤/١٠٠ ، ٢/٢١٤) ومشكل (١/٣٩١ ، ٣٩٢) والبيهقى فى «الكبرى» (٣/٩١ ، ١٠/٥٧-٥٩) وابن عدى فى «الكامل» (٣/٩٥٨) . وصححه الشيخ الألبانى . الصحيحة (ح/٦٧٢) .

(٤) [صحيح]

رواه البيهقى فى «الكبرى» (١٠/٥٨) والحاكم فى «المستدرک» (٢/٢١٤ ، ٢/٢١٥) والمنثور (٦/٣٥٤) .

(٥) سورة التوبة آية : ١٠١ .

(٦) السورة السابقة آية : ٩٨ .



عروة ، عن عائشة قالت : قدمت أم سنبل الأسلمية ومعها رطب من لبن تهديه لرسول الله ﷺ فوضعته عندي ومعها قدح لها ، فدخل النبي ﷺ فقال : مرحباً وسهلاً بأم سنبل ، قالت : بأبي وأمي أهديت لك رطباً من لبن قال : بارك الله عليك صبي لي في هذا القدح ، فصببت له في القدح فلما أخذه قلت : قد قلت : لا أقبل هدية من أعرابي ، قال : أعراب أسلم يا عائشة ! إنهم ليسوا بأعراب ، ولكنهم أهل باديئنا ونحن أهل حضرتهم إذا دعوناهم أجابوا وإذا دعونا أجبناهم ، ثم شرب^(١) .

٥٠٣١ - حدثنا ابن أبي داود ، ثنا محمد بن عبد الله بن نمير ، ثنا يونس بن بكير ، ثنا ابن إسحاق فذكر بإسناده مثله ، رواه « الطحاوي »^(٢) ، وسنده حسن .

٥٠٣٢ - قال : وحدثنا الربيع بن سليمان الجيزي ، ثنا سعيد بن كثير بن عفير ، ثنا سليمان بن بلال ، عن عبد الرحمن بن حرمة ، عن عبد الله بن نيار ، عن عروة ، عن عائشة ، عن النبي ﷺ بنحوه . وزاد في آخره : فليسوا بأعراب . وهذا سند صحيح رجاله كلهم ثقات من رجال الصحيح خلا شيخ الطحاوي ، وهو ثقة .

فإنما منع قبول شهادة من هذه صفته من الأعراب ، وقد وصف الله قوما آخرين من الأعراب بعد هذه الصفة ومدحهم بقوله : ﴿ وَمِنَ الْأَعْرَابِ مَنْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَيَتَّخِذُ مَا يُنْفِقُ قُرْبَاتٍ عِنْدَ اللَّهِ وَصَلَوَاتِ الرَّسُولِ ﴾ الآية^(٣) ، فمن كانت هذه صفته ، فهو مرضى عند الله وعند المسلمين مقبول الشهادة اهـ . ملخصاً .

قوله : « حدثنا ابن أبي داود إلخ » . فيه تأييد صريح لما قاله الجصاص أن أهل البدو الذين عناهم رسول الله ﷺ في حديث أبي هريرة هم الذين لا يجيبون إذا دعوا ، وأما من كان منهم يجيب إذا دعى وفيه من أسباب العدالة ما في أهل العدالة من أهل الحضرة فشهادته مقبولة وهو كأهل الحضرة سواء ، والله تعالى أعلم بالصواب .

(١) [صحيح] شرح معاني الآثار : (١٦٧ / ٤) .

(٢) [صحيح] المصدر السابق .

(٣) السورة السابقة آية : ٩٩ .

باب شهادة المختبىء والشهادة على الخط

٥٠٣٣ - فيه حديث ابن عباس : أن رجلا سأل النبي ﷺ عن الشهادة فقال : « هل ترى الشمس ؟ قال : نعم ، قال : على مثلها فاشهد أو دع » . أخرجه الحاكم في « المستدرک » وصححه ، وتعقبه الذهبي ، والحق أنه حديث حسن في الدرجة الثانية ، وقد مر ذكره في (باب شهادة الأعمى) .

٥٠٣٤ - وروى ابن أبي شيبة من طرق الشعبى ، عن شريح : أنه كان لا يجيز شهادة المختبىء قال : وقال عمرو بن حريث : كذلك يفعل بالخائن الظالم أو الفاجر ، كذا في « فتح البارى »^(١) ، وعلقه البخارى مختصراً .

باب شهادة المختبىء والشهادة على الخط

قوله : « فى حديث ابن عباس إلخ » . قال العبد الضعيف : فيه أمره ﷺ بالشهادة عند العلم يقينا ، فدل على رد شهادة المختبىء ، والذى يخفى نفسه عن المشهود عليه ليسمع إقراره ، ولا يعلم به ، فلو سمع كلامه ، وهو لا يرى شخصه من وراء حجاب كثيف لا يشف لا يجوز له أن يشهد ، ولو شهد وفسره للقاضى بأن قال : سمعته باع أو أقر ولم أر شخصه حين تكلم لا يقبله ؛ لأن النعمة تشبه النعمة إلا إذا أحاط يعلم ذلك ؛ لأن المسوغ هو العلم غير أن رؤيته متكلماً بالعقد طريق العلم به ، فإذا فرض تحقق طريق آخر جاز ، وذلك بأن يكون دخل البيت فرأه فيه وعلم أنه ليس به أحد غيره ولا منفذ غير الباب وهو قد جلس عليه وسمع الإقرار أو البيع فإنه يجوز له الشهادة عليه بما سمع ؛ لأنه حصل به العلم فى هذه الصورة وكذلك إذا أقرت المرأة من وراء حجاب لا يجوز لمن سمع أن يشهد على إقرارها إلا إذا رأى شخصها فحينئذ يجوز ، كذا فى « فتح القدير »^(٢) وبهذا تبين أن بناء رد شهادة المختبىء عندنا على أن شرط الشهادة هو السماع من الخصم ، ولا يعرف كونه خصماً إلا بالرؤية لا بمجرد سماع الكلام ؛ لأن النعمة تشبه النعمة ، فلم

(١) فتح البارى : (١٨٣/٥) .

(٢) فتح القدير : (٤٦٣/٦) .

٥٠٣٥ - وروى سعيد بن منصور من طرق ، عن شريح : أنه كان يرد شهادة المختبىء ، وكذلك الشعبي (فتح البارى)^(١) .

يحصل للمختبىء العلم وكان في ذلك بمنزلة الأعمى لا على ما ذكره الموفق في «المغنى»^(٢) من قول الله تعالى : ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾^(٣) ، ومن قوله ﷺ : « من حديث بحديث ثم التفت فهي أمانة » يعنى أنه لا يجوز لسامعه ذكره عنه لالتفاته وحذره اهـ . فإن تجسس الظالم الخائن لإحياء حق المظلوم غير ممنوع شرعا ، وإذا سمع رجلا يقول بحضرته لآخر : بقى لك على كذا . ثم التفت لا يكون ذلك أمانة وجار للسامع ، بل يجب أن يشهد عليه بذلك ، ولو لم يجز الشهادة بشيء حتى يقول المشهود عليه : اشهد على بذلك ، ولو لم يجز الشهادة بشيء حتى يقول المشهود عليه : اشهد على بهذا لأدى ذلك إلى سد باب الشهادة بالكلية ، فإن الغاصب لا يقول لأحد : اشهد على أنى أغصب ولا السارق ولا الزانى ولا القاتل ولا قاطع الطريق وأشباه هؤلاء ، وقد شهد الصحابة بعضهم على بعض فلم يقل له الخلفاء هل أشهدكم على ذلك أولا ولم يقل هذا أحد من الصحابة ولا من غيرهم ، وقد اغتر ابن حزم بقول أبى حنيفة : لا يجوز شهادة المختبىء فظن أن معناه : لا يجوز الشهادة على أحد بشيء حتى يقال له : اشهد علينا ، كما فى «المحلى»^(٤) ، وهذا لم يقل به أبو حنيفة قط ، وكتب أصحابه مشحونة بخلافه .

قال فى «الهداية» : وما يتحمله الشاهد على ضربين : أحدهما : ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والإقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم ، فإذا سمع ذلك الشاهد أو رآه وسعه أن يشهد به وإن لم يشهد عليه ؛ لأنه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن فى إطلاق الأداء قال الله تعالى : ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾^(٥) (أفاد أن من شهد علما بحق كان بمدوحا فلزم أن ذلك مطلق شرعا) ومنه ما لا يثبت الحكم فيه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة

(١) فتح البارى : (١٨٣/٥) .

(٢) المغنى : (١٠١/١٢) .

(٣) سورة الحجرات آية : ١٢ .

(٤) المحلى لابن حزم : (٤٣٤/٩) .

(٥) سورة الزخرف آية : ٨٦ .



٥٠٣٦ - وروى عن أبى معاوية النخعى ، عن الشعبى فيمن عرف الخط والخاتم ، ولا يذكر الشهادة أنه لا يشهد به حتى يذكرها . ذكره الجصاص فى الأحكام^(١) له ، وأبو معاوية اسمه : عمر بن عبد الله بن وهب وهو ثقة من رجال الصحيح ، والمحدث لا يحذف الإسناد إلا ما كان سالماً من الكلام .

فإذا سمع شاهداً يشهد بشئ لم يجز له أن يشهد على شهادته إلا أن يشهد عليها ؛ لأن الشهادة غير موجبة بنفسها وإنما تصير موجبة بالنقل إلى مجلس القضاء فلا بد من الإنابة والتجميل ولم يوجد اهـ . مع «الفتح» فهذا كما ترى صريح فى أن أبا حنيفة لا يقول بتوقف الشهادة على الإشهاد إلا فى الشهادة على الشهادة ؛ لكون شاهد الفرع غير عالم بالواقعة مشاهدة ، وأما الذى شهد الواقعة بنفسه فله أن يشهد بما رآه وسمعه وإن لم يشهد عليه .

وإذا عرفت ذلك فما علقه البخارى ، عن الشعبى وابن سيرين وعطاء وقتادة : أن السمع شهادة اهـ . لا يدل على جواز شهادة المختبىء ، ولا يرد علينا ، فإن معناه جواز الشهادة بالسمع من غير قصد ، وإن لم يشهد عليه ، ويؤيد ذلك ما فى الجعديات قال : حدثنا شريك ، عن الأشعث ، عن عامر وهو الشعبى قال : تجوز شهادة السمع إذا قال : سمعته يقول ، وإن لم يشهده ، وكذا لا يرد علينا قول الحسن : لو أن رجلاً سمع من قوم شيئاً فإنه يأتى القاضى فيقول : لم يشهدوا لى ، ولكن سمعت كذا وكذا ، كما فى «فتح البارى»^(٢) فإن معناه أن للشاهد أن يشهد على من سمعه يقر بحق وإن لم يقل له : اشهد على . وليس هذا من باب شهادة المختبىء بل من باب جواز الشهادة من دون الإشهاد ، ولا نزاع فيه .

واحتج البخارى رحمه الله بحديث ابن عمر فى قصة ابن صياد وفيه قوله : «وهو يختل أن يسمع من ابن صياد شيئاً قبل أن يراه» اهـ . ولا حجة له فيه ؛ لأن معناه قبل أن يرى ابن صياد رسول الله ﷺ لا قبل أن يراه النبى ﷺ وأيضاً فإن النبى ﷺ لم يرد بذلك إلا تحقيق الأمر. ديانة فهو خارج عن الموضوع ، نعم يرد ذلك على من بنى رد شهادة المختبىء على النهى عن التجسس ، وله أن يقول : إن ذلك ليس فى التجسس المنهى عنه ، كما لا يخفى .

(١) أحكام القرآن للجصاص : (٥١٤ / ١) .

(٢) فتح البارى : (١٨٤ / ٥) .

واحتج أيضا بحديث عائشة في قصة امرأة رفاعه وأبو بكر جالس عند النبي ﷺ وخالد ابن سعيد بالبواب ينتظر الإذن له ، فقال : يا أبا بكر ! ألا تسمع إلى هذه ما تجهز به عند النبي ﷺ ، وفيه إنكار خالد عن امرأة رفاعه مع كونه محجوبا عنها خارج الباب ، ولم ينكرة النبي ﷺ عليه ذلك اهـ . ولا حجة له فيه أيضا فإن إنكار خالد لم يكن من باب الشهادة بل من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ولا نزاع في جوازه بالسمع وإن كان السامع محتجبا ، ألا ترى أنه يجوز للمرأة أن تحدث بالحديث ، وللسامع أن يرويه عنها بالسمع من وراء حجاب ، فإن الراوية قد سُمع فيها ما لم يسمع مثله في الشهادة ، وكذلك الأمر بالمعروف فافهم . ويحتمل أن يكون خالد بن سعيد قد رأى المرأة حين دخلت بيت النبي ﷺ وعرفها ، ثم سمع صوتها وهو جالس على الباب ، وليس كذلك من شهادة المختبىء في شيء .

قوله : « وروى عن أبي معاوية النخعي إلخ » . قال العبد الضعيف : قد اختلف الفقهاء في الشهادة على الخط فقال أبو حنيفة وأبو يوسف : لا يشهد بها حتى يذكرها ، وهذا هو المشهور من قولهم : وروى ابن رستم قال : قلت لمحمد : رجل يشهد على شهادة ، وكتبها بخطه وختمها ، أو لم يختم عليها وقد عرف خطه قال : إذا عرف خطه وسعه أن يشهد عليها ختم عليها أو لم يختم . وقال أبو حنيفة : [ما وجد القاضي في ديوانه لا يقضى به إلا أن يذكره ، وقال أبو] ^(١) يوسف : يقضى به إذا كان في قمطره وتحت خاتمه ؛ لأنه لو لم يفعله أضر بالناس ، وهو قول محمد ، ولا خلاف بينهم ألا يمضى شيئا منه إذا لم يكن تحت خاتمه ، وألا يمضى ما وجده في ديوان غيره من القضاة إلا أن يشهد به الشهود على حكم الحاكم الذي قبله . وقال ابن أبي ليلى مثل قول أبي يوسف فيما يجده في ديوانه ، وقال مالك فيمن عرف خطه ولم يذكر الشهادة : أنه لا يشهد على ما في الكتاب ، ولكن يؤدي شهادته إلى الحاكم كما علم ، وليس للحاكم أن يجيزها ، فإن كتب الذي عليه الحق شهادته على نفسه في ذكر الحق ومات الشهود فأنكر فشهد رجلان أنه خط نفسه فإنه يحكم عليه بالمال ولا يستحلف رب المال ، كذا في « أحكام القرآن » ^(٢) للخصاص .

(١) ما بين المعكوفتين سقط من « الأصل » .

(٢) أحكام القرآن : (١ / ٥١٣) .



وقال الموفق فى « المغنى »^(١) : إذا عرف الشاهد خطه ولم يذكر أنه شهد به فهل يجوز له أن يشهد بذلك ؟ فيه روايتان : إحداهما : لا يجوز أن يشهد بها .

وفى رواية : إذا عرف خطه ولم يحفظ فلا يشهد إلا أن يكون منسوخا عنده موضوعا تحت ختمه وحرره فيشهد ، ولا يشهد إذا لم تكن كذلك بمنزلة القاضى فى إحدى الروايتين إذا وجد حكمه بخطه تحت ختمه أمضاه ، ولا يمضيه إذا لم يكن كذلك اهـ .

قال الجصاص أبو بكر الرازى فى « الأحكام »^(٢) له : قد ذكرنا دلالة قوله تعالى : ﴿أَنْ تَصِلَ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾^(٣) ودلالة قوله تعالى بعد ذكر الكتاب : ﴿ذَلِكَ أَمْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا﴾^(٤) على أن من شرط الشهادة ذكر الشاهد لها (وأن لا يكون مرتابا فيها) وأنه لا يجوز الإقتصار على الخط ، إذا الخط والكتاب مأمور به لتذكر به الشهادة ، ويدل عليه أيضا قوله تعالى : ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾^(٥) فإذا لم يذكرها فهو غير عالم بها ، وقوله تعالى : ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾^(٦) يدل على ذلك أيضا ، ويدل عليه حديث ابن عباس مرفوعاً : « إذا رأيت مثل الشمس فاشهد وإلا فذع » . وقد تقدم ذكر سنده ، وأما الخط فقد يزور عليه وقد يشتهبه على الشاهد فيظن أنه خطه وليس بخطه ، ولما كانت الشهادة من مشاهدة الشيء ، وحقيقته العلم به فمن لا يذكر الشهادة فهو بخلاف هذه الصفة فلا تجوز له إقامة الشهادة به ، وقد أكد أمر الشهادة حتى صار لا يقبل فيها إلا صريح^(٧) لفظها ولا يقبل مما يقوم

(١) المغنى : (٢٢ / ١٢) .

(٢) أحكام القرآن للجصاص : (١ / ٥١٤) .

(٣) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٤) الآية السابقة .

(٥) سورة الزخرف آية : ٨٦ .

(٦) سورة الإسراء آية : ٣٦ .

(٧) قال الموفق فى « المغنى » (١٢ : ١٠٠) : ويعتبر لفظ الشهادة فى أدائها فيقول : أشهد أنه أقر بكذا ونحوه . ولو قال : أعلم أو أتيقن أو أعرف لم يعتد به ، وهذا مذهب الشافعى ، ولا أعلم فيه خلافاً اهـ . قلت : وخلاف ابن حزم ومن تبعه ليس مما يلتفت إليه ، فافهم .



باب جواز تزكية المرأة وقول المزكى : لا أعلم إلا خيراً

٥٠٣٧ - عن ابن شهاب : أخبرني عروة بن الزبير وابن المسيب وعلقمة بن وقاص وعبيد الله بن عبد الله، عن حديث عائشة رضى الله عنها حين قال لها أهل الإفك: ما قالوا فدعا رسول الله ﷺ علياً وأسامة حين استلبت الوحي يستأمرهما في

مقامها من الألفاظ، فكيف يجوز عمل على الخط الذى يجوز عليه التزوير والتبديل اهـ .

ولعلك قد تفتنت بذلك أن حديث ابن عباس المذكور فى المتن مفسر للشهادة المذكورة فى النص ، وبمجموعهما تبين اشتراط العلم اليقيني لجواز الشهادة وهو الأصل لكثير من الفروع التى ذكرها الفقهاء فى باب قبول الشهادة وردها ، والله تعالى أعلم .

باب جواز تزكية المرأة وقول المزكى : لا أعلم إلا خيراً

قوله : «عن ابن شهاب إلخ» . قال العينى فى « العمدة » : روى الطحاوى عن أبى يوسف: أنه إذا قال ذلك (أى لا أعلم إلا خيراً) قبلت شهادته ولم يذكر خلافاً عن الكوفيين فى ذلك واحتجوا بحديث الإفك وعن محمد لا بد أن يقول المعدل : هو عدل جائز الشهادة والأصح أنه يكتفى بقوله : هو عدل وذكر ابن التين، عن ابن عمر: أنه كان إذا أنعم مدح الرجل قال : ما علمنا إلا خيراً . وروى ابن القاسم عن مالك: أنه أنكر أن يكون قوله: لا أعلم إلا خيراً تزكية . وقال : لا يكون تزكية حتى يقول : رضا ، وأراه عدلاً رضا وذكر المزنى عن الشافعى قال : لا تقبل فى التعديل إلا أن يقول : عدل على ولى . ثم لا يقبله حتى يسأله عن معرفته فإن كان يعرف حاله الباطنة يقبل وإلا لم يقبل ذلك .

وفى التوضيح^(١) : والأصح عندنا معنى الشافعية: أنه يكفى أن يقول : هو عدل ، ولا يشترط على ولى اهـ . وقال ابن المنير : التعديل إنما هو تنفيذ للشهادة ، وعائشة رضى الله عنها لم تكن شهدت ولا كانت محتاجة إلى التعديل ؛ لأن الأصل البراءة ، وإنما كانت محتاجة إلى نفي التهمة عنها حتى تكون الدعوى عليها بذلك غير مقبولة ولا شبهة ،

(١) التوضيح : (٣٢٥/٦) .

٦٩١٨ جواز تزكية المرأة وقول المزكى : لا أعلم إلا خيراً إعلاء السنن

فراق أهله ، أما أسامة فقال : أهلك ولا نعلم إلا خيراً . وقالت بريرة : إن رأيت عليها أمراً أغمصه أكثر من أنها جارية حديثة السن تنام عن عجين أهلها ، فتأتى الداجن فتأكله . قال النبي ﷺ : « من يعذرنا فى رجل بلغنى أذاه فى أهل بيتى ؟ فوالله ما علمت من أهلى إلا خيراً ، ولقد ذكروا رجلاً ما علمت عليه إلا خيراً » . رواه البخارى واللفظ له (فتح البارى) (١) .

إفكفى فى هذا القدر هذا اللفظ ، فلا يكون فيه لمن اكتفى فى التعديل يقوله : ولا أعلم لا خيراً حجة اهـ . (فتح البارى) (٢) .

قلت : هذه مصادرة على المطلوب ، وحاصلها : التفرقة بين تزكية متهم ومتهم ، وأنه يجب فى تعديل الشاهد ما لا يجب فى تعديل غيره من المتهمين ، وهذا هو محل النزاع ، ونحن نقول : إن الأصل فى الشاهد المسلم العدالة ، فلا يسأل القاضى عن الشهود ما لم يطعن الخصم فيهم ، فإذا طعن سأل عنهم ، ويكفى فى تزكية كل متهم ، وقد ثبت بالنص كفاية قوله : لا نعلم إلا خيراً ، والله ما علمت إلا خيراً تزكية ، ومن ادعى الفرق فعليه البيان .

وفى الحديث (٣) دلالة على جواز تعديل النساء أيضاً لما فيه من سؤاله ﷺ بريرة عن حال عائشة بعد ما قال له على : واسأل الجارية تصدقك ، فقال لها : يا بريرة ! هل رأيت فيها شيئاً يريبك ؟ فقالت : لا والذى بعثك بالحق إن رأيت منها أمر أغمصه عليها فقط الحديث . فاعتمد النبي ﷺ قولها حتى خطب فاستعذر من عبد الله بن أبى ، وكذلك سأل زينب بنت جحش عن أمرها فقال : يا زينب ! ما علمت ؟ ما رأيت ؟ فقالت : يا رسول الله ! أحمى سمعى وبصرى والله ما علمت عليها إلا خيراً . قالت عائشة : وهى كانت تسامنى فعصمها الله بالورع .

(١) [صحيح]

فتح البارى (٢٧١/٥) ومسلم فى (التوبة ، ح/٥٦) والمنثور (٢٥/٥ ، ٢٩) وصفة (١١٤) وابن عساكر فى « التاريخ » (٤٢٥/١) والإرواء (٢٧٩/٧) .
(٢) فتح البارى المصدر السابق .
(٣) [صحيح] رواه البخارى (٢٢٩/٣) وفتح البارى (٢٧١/٥) .

باب الشهادة على الشهادة

٥٠٣٨ - عن حسين بن ضميرة ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي قال : « لا يجوز على شهادة الميت إلا رجلان » رواه عبد الرزاق في مصنفه عن الأسلمي عنه (زيلعي)^(١) وسنده ضعيف .

٥٠٣٩ - قال ابن حزم في « المحلى »^(٢) : روينا عن علي ، عن طريق ابن ضميرة وهو مطرح : أنه لا يقبل على شهادة واحد إلا اثنان اهـ . قلت : وهذا قريب من لفظ « الهداية » ، فليس ما رواه بغريب ، كما زعمه الحافظ الزيلعي .

قال ابن بطلان : فيه حجة لأبي حنيفة في جواز تعديل النساء ، وبه قال أبو يوسف ووافق محمد الجمهور . وقال الطحاوي : التزكية خبر وليست شهادة فلا مانع من القبول اهـ . من « فتح الباري »^(٣) ، وفي « الهداية »^(٤) : ولا يشترط أهلية الشهادة في المزكى في تزكية السر حتى صلح العبد مزكيا ، فأما تزكية العلانية فهو شرط وكذا العدد بالإجماع على ما قاله الخصاص رحمه الله لاختصاصها بمجلس القضاء ، قالوا : ويشترط الأربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد رحمه الله ، وقد مر ما فيه ، فتذكر ، والله أعلم .

باب الشهادة على الشهادة

قوله : « عن حسين بن ضميرة إلخ » . قال العبد الضعيف : الشهادة على الشهادة جائزة بإجماع العلماء وبه يقول مالك والشافعي وأحمد . قال أبو عبيد : أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على إمضاء الشهادة في الأموال ؛ ولأن الحاجة داعية إليها ، فإنها لو لم تقبل لبطلت الشهادة على الوقف وما يتأخر إثباته عند الحاكم ثم يموت شهوده^(٥) وفي ذلك ضرر على الناس ومشقة شديدة فوجب أن تقبل كشهادة الأصل ولا تقبل في حد ، وهذا قول النخعي والشعبي وأبي حنيفة وأصحابه ، وقال مالك والشافعي في قول وأبو

(١) نصب الراية : (٢١٢ / ٢) .

(٢) المحلى لابن حزم : (٤٣٩ / ٩) .

(٣) فتح الباري : (٢٧٢ / ٥) .

(٤) الهداية : (٤٦١ / ٦) .

(٥) قوله : « شهود » وردت « بالأصل » « مشهود » وهو تصحيف ، والصحيح ما أثبتناه .

٥٠٤٠ - حدثنا وكيع، عن إسماعيل الأزرق، عن الشعبي قال : لا يجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكون^(١) اثنين، رواه ابن أبي شيبه في « المصنف » (زيلعي)^(٢)، والأزرق هذا ضعيف ضعفه غير واحد، وذكره ابن حبان في « الثقات » روى له البخاري في « الأدب »، وابن ماجه في « السنن » (التهذيب)^(٣).

نور : تقبل في الحدود وكل حق ؛ لأن ذلك يثبت شهادة الأصل فيثبت بشهادة الفرع . ولنا : أن الحدود منيعة على الستر والدرء بالشبهات والإسقاط بالرجوع عن الإقرار ، وفي الشهادة على الشهادة شبهة لما يتطرق إليها احتمال الغلط والسهو والكذب في شهود الفرع مع احتمال ذلك في شهود الأصل ، وهذا احتمال زائد لا يوجد في شهادة الأصل ، وهو معتبر بدليل أنها لا تقبل مع القدرة على شهود الأصل ، فوجب ألا تقبل في ما يندريء بالشبهات ؛ ولأنها إنما تقبل للحاجة ولا حاجة إليها في الحد ؛ لأن ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه ؛ ولأنه لا نص فيها ، ولا يصح قياسها على الأموال لما بينهما من الفرق في الحاجة والتساهل فيها ، ولا يصح قياسها على شهادة الأصل لما ذكرنا من الفرق ، فبطل إثباتها .

وظاهر كلام أحمد: أنها لا تقبل في القصاص أيضا ولا حد القذف ؛ لأنه قال : إنما تجوز في الحقوق ، أما الدماء والحد فلا ، وهذا قول أبي حنيفة ؛ لأنه عقوبة بدنية تدرأ بالشبهات وتبتنى على الإسقاط ، فأشبهت الحدود ، فأما ما عدا الحدود والقصاص والأموال كالنكاح والطلاق ، وسائر ما لا يثبت إلا بشاهدين فنص أحمد على قبولها في الطلاق والحقوق فيدل على قبولها في جميع الحقوق ، وهو قول الخرقي (وقول أبي حنيفة رحمه الله) . ويشترط لها : أن تتعذر شهادة الأصل لموت أو غيبة ، أو مرض ، أو خوف من سلطان ، أو غيره .

وبهذا قال مالك وأبو حنيفة والشافعي . وحكى عن^(٤) أبي يوسف ومحمد: جوازها مع

(١) كذا هو « فتح القدير » : عن المصنف بصيغة التثنية يكونا ، ونسخة الزيلعي عندنا كثيرة الأغلاط والتصحيح وفيه : حتى يكن بالمفرد .

(٢) نصب الراية : (٢١٢/٢) .

(٣) تهذيب التهذيب : (٣٠٣/١) .

(٤) هكذا قاله الموفق ، والذي في كتب أصحابنا حكاية ذلك عن محمد فقط . نعم لم يقيد أبو يوسف التعذر بغيبة الشاهد مسافة السفر ، بل بما لو غدا إليه لم يستطيع المبيت في أهله ، كما سيأتي .

٥٠٤١ - وصح عن الشعبي وقتادة والنخعي : « لا تجوز شهادة على شهادة في

القدرة على شهادة الأصل قياسا على الرواية وأخبار الديانات ، وروى عن الشعبي : أنها لا تقبل إلا أن يموت شاهد الأصل ؛ لأنهما إذا كان حين رجلي حضورهما ، ويمكن تأويل قول الشعبي على أن ذكر الموت كناية عن تعذر شهادة الأصل تمثيلا ، وفي معناه الغيبة البعيدة والمرض والجس والخوف ، كما لا يخفى .

ووجه إشتراط التعذر : أنه إذا أمكن الحاكم أن يسمع شهادة شاهدي الأصل استغنى عن البحث عن عدالة شاهدي الأصل ، وكان أحوط للشهادة ، فإن سماعه منهما معلوم وصدق شاهدي الفرع مظنون ، والعمل باليقين في إمكانه أولى من اتباع الظن ؛ ولأن شهادة الأصل تثبت نفس الحق ، وهذه إنما تثبت الشهادة عليه ؛ ولأن في شهادة الفرع ضعفا ؛ لأنه يتطرق إليها احتمالان : احتمال غلط شاهدي الأصل ، واحتمال شاهدي الفرع . (وكلما كثرت^(١) الوسائط كثر الإحتمال) فيكون ذلك وهنا فيها ، ولذلك لم تنتهض لإثبات الحدود والقصاص فينبغي ألا تثبت إلا عند عدم شاهدي الأصل كسائر الأبدال ، ولا يصح قياسها على أخبار الديانات ؛ لأنه خفف فيها ، ولهذا لا يعتبر فيها العدد ولا الذكورية ولا الحرية ولا اللفظ . (وأوضح دليل على الفرق بين شهادة الأصل والفرع أن شاهدي الفرع لو شهدا على شهادة رجلين أن هذا المملوك لهذا الرجل بعينه وشهد على شهادة رجلين آخرين أن هذا المملوك بعينه لآخر غيره لم يكونا شاهدي زور وإنما أديا قول غيرهما ، لو كانا شاهدين على الأصل كانا شاهدي زور ، قاله الإمام الشافعي رحمه الله في « الأم »^(٢) .

فله دره من فقيه مجتهد ! ولم ينتبه ابن حزم لذلك ، وأخلق به ألا ينتبه له لظاهره

(١) قلت : وهذا ما لا يخفى على محدث له ممارسة بالأسانيد ، والعجب من ابن حزم أنه مع كونه محدثا حافظا للحديث كيف جعل شهادة الفرع كشهادة الأصل سواء ، وهل هذا إلا مكابرة للبيان ؟ فقال : لم نجد لمن منع من قبول الشهادة على شهادة الحاضر حجة أصلا ، لا من قرآن ولا من سنة ولا قول أحد من السلف ولا قياس ولا معقول ، وقد أمرنا الله بقبول شهادة من شهد بالحق وهو عالم به ، والشاهد على الشاهد لم يشهد بالحق ولم يعلم به ، وإنما شهد على شهادة من شهد بالحق وعلمه ، فأين الأمر بقبول هذه الشهادة ؟ وإنما قلنا به للحاجة وللإجماع ، ولا حجة إذا أمكن الحاكم أن يسمع شهادة الأصل ، ولا إجماع لما ذكرنا عن الشعبي أنها لا تقبل إلا أن يموت شاهد الأصل فانهم .

(٢) الأم : (٦ / ٢٤٤) .

حد . وهو قول الأوزاعي ورويناه أيضاً عن شريح ومسروق والحسن وابن سيرين (المحلى) (١).

فسوى بين شهادة الأصل والفرع من كل وجه وأتى بما لا يساعده النقل ولا العقل . وإذا ثبت فلا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن يموت شهود الأصل أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام ولبايها فصاعداً أو يمرضوا مرضاً لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم ؛ لأن جوازها للحاجة وإنما تمس عند عجز الأصل . وبهذه الأشياء يتحقق العجز ، وإنما اعتبرنا السفر ؛ لأن المعجز بعد المسافة ، فقدرت بمسافة اعتبرها الشرع بعيدة حتى أثبت رخصاً عندها - من الفطر والقصر وامتداد مسح الخف وعدم وجوب الأضحية والجمعة - فكذا سبيل هذا الحكم ، وعن أبي يوسف رحمه الله : أنه إن كان في مكان لو غدا لأداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صح الإشهاد إحياء لحقوق الناس ؛ لأن الشاهد تشق عليه المطالبة بمثل هذا السفر ، وقد قال الله تعالى : ﴿وَلَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ (٢) وإذا لم يكلف الحضور تعذر سماع شهادته ، فاحتيج إلى سماع شهادة الفرع ، قلنا : هذا مطلق ، وقيدته السنة بالسفر فجعلت ما دون ذلك في حكم الحاضر في الترخيص وغيره ، فلم يكن مضاراً في المطالبة بما دون مسافة السفر شرعاً ، كذا في « فتح القدير » (٣) بمعناه . ويعتبر دوام هذا الشرط إلى الحكم ، فلو شهد شاهداً الفرع فلم يحكم بشهادتهما حتى حضر شاهداً الأصل وقف الحكم على سماع شهادتهما ؛ لأنه قدر على الأصل قبل العمل بالبدل ، فلم يجز العمل به كالمتميم بقدر على الماء قبل الصلاة ، كذا في المغني (٤) ، وفي « فتح القدير » (٥) : ولو شهد على شهادة رجلين بشيء ولم يقض بشهادتهما حتى حضر الأصلان ونها الفروع عن شهادة صح النهي عند عامة المشايخ ، وقال بعضهم : لا يصح . والأظهر الأول اهـ . وتقييده بقوله : ونهى الفروع عن الشهادة يدل على أنه يقضى بشهادة الفرعين لو لم ينههما الأصلان ، والله تعالى أعلم .

(١) المحلى لابن حزم : (٤٣٩/٩) .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٣) فتح القدير : (٥٢٨/٦) .

(٤) المغني : (٩٠/١٢) .

(٥) المصدر قبل السابق .

وقال الموفق في «المغنى»^(١): ويشترط أن يتحقق شروط الشهادة من العدالة وغيرها كل واحد من شهود الأصل والفرع ؛ لأن الحكم يبتنى على الشهادتين جميعا ، فاعتبرت الشروط في كل واحد منهما ، ولا خلاف في هذا نعلمه ، وإن لم يشهدا بعدالتهما جاز ويتولى الحاكم ذلك ، فإن علم عدالتهما حكم فإن لم يعرفها بحث عنهما ، وبهذا قال الشافعي (وأبو حنيفة) . وقال الثوري وأبو يوسف : (قلت : بل محمد بن الحسن كما في « الهداية » ، وأما أبو يوسف فقلوه كقول الإمام) إن لم يعدل شاهدا الفرع شاهد الأصل لم يسمع الحاكم شهادتهما ؛ لأن ترك تعديله يرتاب به الحاكم ، وليس بصحيح ؛ لأنه يجوز أن لن يعرفا ذلك فيرجع فيه إلى بحث الحاكم اهـ .

قال العبد الضعيف : ودل الأثران الذين أودعناهما في المتن: على أنه لا تقبل على شاهد واحد إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، وعن ربيعة مثله وهو قول أبي حنيفة ومالك إلا أنهما أجاز شهادة ذينك الأثنين أيضا على شهادة العدل الآخر (المحلى)^(٢) ، فتجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين إذا شهد على شهادة كل من الشاهدين ، فيكون لهما شهادتان ، شهادتهما معا على شهادة هذا وشهادتهما أيضا على شهادة الآخر ، أما لو شهد على شهادتهما بأن شهد واحد على شهادة الأصل والآخر على شهادة الأصل الآخر فلا يجوز إلا على قول أحمد وعلى قول مالك على ما نقل عنه في كتب أصحابنا ، لكن في كتب أصحابه أنه لا يجوز ، كذا في « فتح القدير »^(٣) .

ونقل أصحابنا عن الشافعي رحمه الله أنه قال : لا يجوز إلا الأربع على كل اثنان ؛ لأن كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد ، فصار كالمرأتين . وكذا حكاه ابن حزم عنه في «المحلى»^(٤) ، والذي ذكره الشافعي في « الأم »^(٥) يدل على جواز الشاهدين ، ونصه : إذا شهد رجلان على شهادة رجلين فقد رأيت كثيرا من الحكام والمفتيين يجيزه ، فمن أجازاه فينبغي أن يكون من حجة أن يقول : ليسا بشاهدين على شهادة أنفسهما وإنما

(١) المغنى : (٩٠ / ١٢) .

(٢) المحلى : (٤٣٩ / ٩) .

(٣) فتح القدير : (٥٢٣ / ٦) .

(٤) المحلى لابن حزم : (٤٣٩ / ٩) .

(٥) الأم : (٢٤٤ / ٦) .



يشهدان على شهادة رجلين ، فهما رجلان كل واحد منهما على رجل ورجل وقد سمعت من يقول: لا أقبل على رجل إلا شهادة رجلين وعلى آخر شهادة آخرين غيرهما اهـ . فنسبه القول الأول إلى كثير من الحكماء والمفتين دون الثانى تدل على ترجيح الأول عليه والله تعالى أعلم .

ولنا : ما روى عن على رضى الله عنه وهو إن كان ضعيفا بهذا الإسناد الذى ذكرناه ولكنه تأيد بقول الشعبى نحوه ، وقد تقدم فى المقدمة أن المرسل ضعيف عند الشافعى ومن وافقه من المحدثين ، وإذا تأيد فتيا بفتيا عالم من الصحابة أو التابعين صار حجة ، والشعبى تابعى كبير أدرك جماعة من الصحابة وأفتى فى زمنهم ، فإذا تأيد الحديث الضعيف بقول صار حجة .

ويحتمل أن يكون حديث على قد بلغ الإمام بسند غير هذا فلا لوم عليه فى الإحتجاج ؛ لأن الإمام قد سمع جماعة من أصحاب على وأدركهم ، كما لا يخفى على من تتبع مشائخه ، وهذا يرد على إسحاق بن راهويه وأحمد قولهما : لم يزل أهل العلم على هذا ، أى على جواز أن يشهد على كل واحد من شاهدى الأصل شاهد فرع حتى جاء هؤلاء أى أبو حنيفة وأصحابه ، كما فى « المغنى »^(١) ، وكيف يقول : لم يزل أهل العلم على هذا وقد قال ربيعة كقول أبى حنيفة كما ذكره ابن حزم ، وقد ثبت عن الشعبى بإسناد حسن قال : لا تجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكونا اثنين . وهو مؤيد لما روى عن على فى هذا المغنى ، فكيف يصح دعوى الإجماع مع خلاف هؤلاء وقد عرفت أن قول مالك كقولنا . وهو لا يخالف عمل أهل المدينة ويتحرى موافقة العمل ما لا يتحراه غيره .

فالظاهر : أن عمل أهل المدينة على عدم جواز شهادة واحد على شهادة واحد ، وبالجملة فإن الشعبى وربيعه ومالكا وأبا حنيفة والشافعى لم يكونوا ليخالفوا^(٢) الإجماع البتة ، فقولهم بعدم جواز شاهد على شاهد ، وبأنه لا بد من اثنين على واحد دليل على أن

(١) المغنى : (١٢ / ٩٥) .

(٢) قوله : « ليخالفوا » وردت « بالمطبوع » « اختلفوا » والصحيح كما فى « الأصل » وكذا أثبتناه .



.....

الإجماع لم يصح على خلاف ذلك عندهم ، ولو صح لم يخالفوه إلى غيره ولو قلنا : إن ربيعة ومالك وأبا حنيفة والشافعي مقدمون على أحمد وإسحاق وقد أجمع هؤلاء وأصحابهم على عدم جواز شاهد على شاهد فأحمد وإسحاق محجوجان بإجماع من تقدمها لكان له وجه ، كما لا يخفى .

وأما ما رواه ابن حزم في « المحلى »^(١) من طريق عبد الرحمن بن مهدى ، نا عبد الله ابن المبارك ، عن حكيم بن زريق قال : قرأت في كتاب عمر بن عبد العزيز إلى أبي أن أجز شهادة رجل على شهادة رجل آخر ، وذلك في كسر سن . ومن طريق عبد الرزاق ، عن سفيان ومعمّر قال سفيان : عن المغيرة ومقسم : عن إبراهيم النخعي : أنه كان يجيز شهادة رجل على شهادة رجل ، وقال معمّر : عن أيوب السختياني ، عن محمد بن سيرين ، عن شريح : أنه كان يجيز شهادة رجل على شهادة رجل ويقول له : أشهدني ذوى عدل . وروينا عن الزهري والقضاة قبله اهـ . فمعناه أنهم كانوا يجيزون الشهادة على الشهادة . والمراد بالرجل ورجل في كلامهم الجنس دون الواحد ، فلا دلالة فيه على كفاية واحد على واحد ، ألا ترى أن شاهد الفرع كان يقول لشريح : أشهدني ذوى عدل . فدل على أنه لا يكفي شهادة واحد من شهود الفرع أن يشهد على كل واحد من شهود الأصل ؛ ولأن شاهد الفرع لا يشهد على ما شاهده هو بنفسه ، وإنما يشهد على الشهادة ، ولا يكون شاهدا على الشهادة ما لم يسمع كلام شاهدي الأصل جميعا ، ولو سمع كلام واحد منهما فإنما هو شاهد على خبر لا على شهادة ، فإن الشهادة لا تتحقق إلا بكامل نصابها .

وأما قول رسول الله ﷺ : « بينتك أو يمينه »^(٢) ، فإنما ورد في البينة التي هي الأصل وأما البينة التي هي الفرع فلم يرد بها نص ، وإنما قلنا بها للإجماع وللحاجة والقياس ،

(١) المحلى لابن حزم : (٤٣٩/٩) .

(٢) [صحيح متفق عليه]

رواه البخاري (٤٣/٦) وفتح الباري (٢١٣/٨ ، ٥٥٨/١١ ، ٥٦١) ومسلم (ص/١٢٤)

والبيهقي في « الكبرى » (٢٥٣/١٥) والطبراني في « الكبير » (٢٠٥/١) والمنثور (٤٤/٢)

ومنحه (١٤٥٥ ، ١٩٣٩) .

فاندحض قول ابن حزم قال رسول الله ﷺ : « بينتك أو يمينه » ولا فراق بين واحد وبين اثنين في تبين الحق بذلك ، كلاهما يجوز عليه ما يجوز على الواحد ، فقد بينا ما هو الفرق بينهما ، وأن قوله ﷺ هذا إنما ورد في بيعة الأصل دون الفرع ، والقياس يقتضى ألا تجوز شهاة واحد على واحد بل لابد من شهادة رجلين على كل واحد من شهود الأصل ؛ وهذا هو المروى عن علي رضي الله عنه ، وهو إن كان سنده ضعيفا ولكن تأييد القياس الصحيح له قد جبر ضعفه ، فافهم ، فإن مدار صحة الحديث ليس على السند فقط ، بل على ذوق المجتهد والحديث ، فكم من حديث بسند رجاله سلسلة الذهب وهو موضوع عن العارف بعلل الحديث ، وكم من ضعيف ليس في سنده كذاب يعلم الفقيه المجتهد صحته بموافقة آية من كتاب الله أو بعض أصول الشريعة فيحمله ذلك على قبوله والعمل به ، كما ذكرناه في « المقدمة » ، فلتراجع .

وذهب أبو عبيد وابن حامد (من الشافعية) وأبو بكر (الخلال من الحنابلة) : إلى أن الشهادة على الشهادة لا تقبل إلا في الأموال ولا تقبل في النكاح والطلاق ونحوها (المغنى)^(١) واحتجوا بما روى الحارث بن نبهان ، عن الحسن بن عمار ، عن سعيد بن المسيب : أن عمر بن الخطاب قال : لا تجوز شهادة على شهادة في حد ، ولا في دم ، ولا في طلاق ، ولا نكاح ، ولا عتق إلا في المال وحده ، قال ابن حزم في « المحلى »^(٢) : وروينا ذلك عن إبراهيم النخعي اهـ . والحارث بن نبهان هالك وابن عمار ضعيف ، ولا يساعده القياس ؛ لأنه حق لا يدرك بالشبهات فيثبت بالشهادة على الشهادة كالمال ، وبهذا فارق الحدود والقصاص ، والله تعالى أعلم .

واختلفوا في اشتراط الذكورية في شهود الفرع، فعن أحمد: أنها شرط فلا يقبل في شهود الفرع نساء بحال سواء كان الحق مما تقبل فيه شهادة النساء أو لا، وبهذا قال مالك والثوري والشافعي ، والثانية للنساء مدخل فيما لو كان المشهود به يثبت بشهادتهن في الأصل

(١) المغنى : (١٢ / ٨٨) .

(٢) المحلى : (٩ / ٤٣٩) .



باب الرجوع عن الشهادة

٥٠٤٢ - عن الشعبي: أن رجلين شهدا عند علي بن أبي طالب رضى الله عنه على

(وهو ما عدا الحدود والقصاص عندنا) قال حرب : قيل لأحمد : فشهادة امرأتين على امرأتين تجوز ؟ قال : نعم . يعنى إذا كان معهما رجل ، وذكر الأوزعى قال : سمعت ثمر^(١) بن أوس يجيز شهادة المرأة على المرأة (يعنى إذا كان معهما رجل وامرأة) ؛ لأن شهود الأصل يدخل فيهم النساء فيجوز أن يشهد رجلان على شهادة رجل وامرأتين فى كل حق يثبت بشهادتهن مع الرجال فى قول أكثر أهل العلم (فكذا بالعكس) ذكره الموفق فى « المغنى »^(٢) .

ويشترط فى شاهد الفرع أن يسترعيه شاهد الأصل الشهادة فيقول : أشهد على شهادتى أنى أشهد أن فلان على فلان كذا أو أقر عندى بكذا ؛ لأن الفرع كالتائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل ، بخلاف شهادة الأصل فتجوز على المقر وإن لم يحمله ، وكذا كل من شاهد أمرا غير الشاهد له أن يشهد به وإن لم يحمل كالإقرار والبيع والغصب ، وهذا كله لم نعلم فيه خلافا ؛ وأما لو سمع شاهدا ليسترعى آخر شهادة يشهده عليها ، فهل يجوز لهذا السامع أن يشهد بها لحصول الاسترعاء ؟ قال أبو حنيفة : لا يجوز له أن يشهد إلا أن يسترعيه بعينه ، وبه قال أحمد : لا تكون شهادة إلا أن يشهدك . فأما إذا سمعته يتحدث ، فإنما ذلك حديث . قال الموفق^(٣) : وبما ذكرناه قال الشافعى وأصحاب الرأى وأبو عبيد : لأن الشهادة على الشهادة فيها معنى النيابة فلا ينوب عنه إلا بإذنه اهـ . ملخصا ، ومثله فى «فتح القدير»^(٤) .

باب الرجوع عن الشهادة

قوله : « عن الشعبي إلخ » قال العبد الضعيف : يجب على كل مسلم الإجتناى عن

(١) هو الأشعرى قاضى دمشق ، روى عن مالك بن مسروح وأبى الدرداء وأم الدرداء وأبى موسى الأشعرى ، وأرسل عن معاذ بن جبل وحذيفة ثقة قليل الحديث ، من الثالثة .

(٢) المغنى (٩٤ / ١٢) .

(٣) المصدر السابق : (٩١ / ١٢ - ٩٢) .

(٤) فتح القدير : (٥٢٥ / ٦) .

رجل بالسرقة فقطع يده ، ثم أتيا بعد ذلك بآخر فقالا : أوهمنا ، إنما السارق هذا . فقال على رضى الله عنه : « لا أصدقكما على هذا الآخر وأضمنكما دية يد الأول ،

شهادة الزور بجهد والتوبة عنها متى وقع فيها عمدا ، أو خطأ ، وذلك بأن يرجع عن الشهادة وليكن رجوعه فى مجلس القضاء ؛ لأنه فسخ للشهادة التى أدها وقد أختصت بمجلس القضاء فالرجوع عنها كذلك ؛ لأن التوبة بحسب الجريمة ، السر بالسر والعلانية بالعلانية فإذا كانت جريمته فى مجلس القضاء جهرا فلتكن توبته بالرجوع كذلك ، ولا يمنعه الاستحياء من الناس وخوف الأئمة من إظهار الرجوع فى مجلس القضاء فلأن يراقب الله خير له من أن يراقب الناس وهل إذا أظهر الرجوع للناس وأشهدهم عليه وبلغ ذلك القاضى بالبينة عليه يصح الرجوع ؟ فالذى فى متون المذهب وشروحها أنه لا يصح .

ومال المحقق ابن الهمام فى « الفتح »^(١) إلى صحته ، ورجوعه صحيح مقبول فى حقه وإن كان مردودا فيما يرجع إلى حق غيره ، حتى إذا رجع قبل القضاء لم يقض القاضى بشهادته لبطلانها بالرجوع ، وسقوطها عن الاعتبار؛ لأن كلامه متناقض ، والثانى ليس بأولى من الأول ، ولا الأول من الثانى فتعارضهما ، ولا ترجيح قبل الحكم لأحد الكلامين ، فلا يحكم بأحدهما ؛ لأن القاضى لا يقضى بكلام متناقض ، ولا ضمان عليه ؛ لأنه ما أثلف شيئا لا على المدعى ولا على الشهود عليه ، فإن حكم بشهادتهم ، ثم رجعوا لم يفسخ الحكم ولم يبطل برجوعهم حق المقتضى له ؛ لأنه بعد الحكم ترجيح الأول لاتصال القضاء به ؛ لأنه مؤكد لحكمه وقع فى حال لا معارض له فيه ، فلا ينقض الأقوى بالأدنى وكما أن القاضى لا يقضى بكلام متناقض ، فكذلك لا ينقض الأقوى بالأدنى كما أن القاضى لا يقضى بكلام متناقض فكذلك لا ينقض ما قضاء بالكلام المتناقض . وأيضا: فلو أبطل القضاء باعتبار هذا المعنى أدى إلى ما لا يتناهى ؛ لأنه قد يأتى بعد ذلك فيرجع عن هذا الرجوع فيجب إعادة القضاء الأول فيتسلسل^(٢) الحكم وفسخه وذلك خارج عن موضوعات الشرع .

(١) المصدر السابق : (٥٣٨ / ٦) .

(٢) قوله : « فليتسلسل » وردت « بالمطبوع » « متسلسل » وهو تحريف ، والصحيح كما فى « الأصل » وكذا أثبتناه .

ولو أنى أعلمكما فعلتما ذلك عمدا قطعت أيديكما». ذكره محمد في «الأصل»، واحتج به (المبسوط للسرخسي)^(١)، وأخرجه الإمام الشافعي، وقال: بهذا نقول:

وقد دل قول على رضى الله عنه : لا أصدقكما على هذا الآخر على ما قلنا : إنهم لو رجعوا بعد الحكم لم يفسخ الحكم ويتعين كذبهم فى الرجوع شرعا ؛ لأن صدقهم قد تعين فى الشهادة وتأكد بقضاء القاضى فى حق المقضى له ، ولكن يجب الضمان عليهم لإقرارهم عند الرجوع بأنهم آتلفوا المال على المشهود عليه بشهادتهم بغير حق ، والتناقض لا يمنع ثبوت حكم إقرارهم على أنفسهم ، والإتلاف وإن كان قد حصل بقضاء القاضى فسبب القضاء شهادة الشهود ، وإنما يحال بالحكم على أصل السبب .

وهذا ؛ لأن القاضى بمنزلة^(٢) الملجأ من جهتهم ، فإن بعد ظهور عدالتهم يجب عليه القضاء شرعا حتى لو امتنع منه يأثم و يعزل ويعزر ، ثم السبب إذا كان تعديا بمنزلة المباشرة فى إيجاب ضمان المال وقد أقر المشهود بالتعدى فى السبب الذى كان منهم ، وبهذا السبب سلط المشهود له على مال المشهود عليه ، ولو تسلط عليه لأنفسهما ضمنا فكذلك إذا سلطا الغير عليه ولا يمكن إيجابه على القاضى ؛ لأنه غير متعد فى القضاء ، بل هو مباشر لما فرض عليه ظاهرا ، فتعين الشهود لإيجاب الضمان عليهم ، وهو معنى قول على : وأضمنكما ديه يد الأول .

وقد كان أبو حنيفة يقول أولا كقول شيخه حماد بن أبى سليمان: أن الشاهدين إذا رجعا عن الشهادة بعد قضاء القاضى ينظر إلى حالهما يوم رجعا فإن كان حالهما أحسن منه يوم شهدا صدقهما القاضى فى الرجوع ورد القضاء وأبطله . وإن كان حالهما يوم رجعا مثل

(١) المبسوط : (١٧٨ / ١٦) .

(٢) ولم يقل : إنه ملجأ ؛ لأنه لو صار ملجأ حقيقة لوجب القصاص على الشاهدين فى الشهادة بالقتل العمد إذا ظهر كذبهم كما فى المكره ، وليس كذلك ؛ لأن الملجأ حقيقة هو من يخاف عقوبة الدنيا ، والقاضى إنما يكون ملجأ إلى القضاء بالشهادة مخافة عقوبة الآخرة ، ولا يصير بها مكرها ؛ لأن كل أحد يقيم الطاعة خوفا من العقوبة على تركها فى الآخرة ، ولا يصير به مكرها

(فتح القدير)^(١)، واحتجاج المجتهد بحديث تصحيح له، كما ذكرناه في «المقدمة».

حالهما يوم شهدا أو دون ذلك لم يصدقهما القاضي ، ولم يقبل رجوعهما ولم يضمنهما شيئا ، وكان قضاء الأول ماضيا ثم رجع فقال : لا أبطل القضاء بقولهما الآخر وإن كانا أعدل منهما يوم شهدا لما ذكرنا ولكن أضمنهما المال الذي شهد به ، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ، كذا في «المبسوط»^(٢) بمعناه وفي «رحمة الأمة»^(٣) : إذا شهد شاهدان بمال ثم رجعا بعد الحكم به قال أبو حنيفة ومالك والشافعي في القديم وأحمد : عليهما الغرم . وقال الشافعي في الجديد : لا شيء عليهما . وانفقوا على أنه لا ينقض الحكم الذي حكم بهما شهدتهما اهـ .

ثم الشافعي رحمه الله استدل في بحديث على في فصلين : أحدهما : في وجوب القصاص على الشهود إذا رجعوا بعد ما استوفى العقوبة بشهادتهما وزعموا أنهم تعمدوا ذلك في شهادتهم ، وفي أن اليمين تقطعان بيد واحدة فقد قال : ولو أني أعلمكما فعلتما ذلك عمدا قطعت أيديكما ، فإذا جاز قطع اليمين في يد واحدة بطريق الشهادة فبالمباشرة أولى ولكننا نقول : هذا اللفظ منه على سبيل التهديد بدون التحقيق ، وقد يهدد الإمام بما لا يحقق ، قال عمر رضي الله عنه : ولو تقدمت في المتعة لرجمت والمتعة لا توجب الرجم بالإتفاق .

ثم لم يكن هذا من على رضي الله عنه كذبا ؛ لأنه بما لا طريق إليه ، وهو العلم بأنهما فعلا ذلك عمدا ، فلم يكن هذا كذبا بهذا التعليق ويحصل المقصود وهو الزجر ، وهو نظير قوله تعالى (حكاية عن إبراهيم صلوات الله عليه) : ﴿ بَلْ فَعَلَهُ كَبِيرُهُمْ هَذَا فَاسْأَلُوهُمْ إِنْ كَانُوا يَنْطِقُونَ ﴾^(٤) ولم يكن هذا من إبراهيم عليه السلام كذبا ؛ لأنه علقه بما لا يكون ومعناه : إن كانوا ينطقون فقد فعله كبيرهم ؛ والدليل عليه : أن من مذهب على

(١) فتح الدير : (٥٣٩/٦) .

(٢) المصدر السابق : (١٧٨/١٦ - ١٧٩) .

(٣) رحمة الأمة : (ص/١٦٣) .

(٤) سورة الأنبياء آية : ٦٣ .

.....

رضى الله عنه أن اليمين لا تقطعان بيد واحدة فقد روى ذلك (محمد) عنه في الكتاب فبهذا تبين أن مراده التهديد ، كذا في « المبسوط »^(١) أيضا ، وفيه دلالة على كون الأثر محتجا به عند المجتهدين ، والله تعالى أعلم .

وقول على رضى الله عنه : لا يقطع يدا بيد رواه إبراهيم النخعي رحمه الله عنه ، كما في « المبسوط »^(٢) أيضا ، ومراسيل إبراهيم صحاح عندنا وعند القوم ، واحتجاج محمد به دليل على صحة إسناده عنده ، فافهم .

الرد على ابن حزم في قوله بنقض القضاء برجوع الشاهد عن شهادته :

وقال ابن حزم في « المحلى »^(٣) : وإذا رجع الشاهد عن شهادته بعد أن حكم بها أو قبل أن يحكم بها فسخ ما حكم بها فيه ، واحتج بأن عدلين لو شهدا بجراحته حين شهدا لوجب رد ما شهد به ، وإقراره على نفسه بالكذب أو الغفلة أثبت عليه من شهادته غيره عليه بذلك اهـ. قلنا : هذا احتجاج بما هو مختلف فيه بيننا وبينه ، فإن القاضى لا يسمع الشهادة على جرح عندنا ولا يحكم بذلك ؛ لأن الفسق مما لا يدخل تحت الحكم : لأن له الدفع بالتوبة ، فلا يتحقق الإلزام ؛ ولأنه هتك السر ، والستر واجب والإشاعة حرام كما في « الهداية »^(٤) ، وإنما يرخص ضرورة في أن يخبر القاضى سرا تفاديا من إشاعة الفاحشة والتعادى ، والضرورة إنما هي قبل الحكم لا بعده ، فلا يسمع القاضى جرح الشهود بعد ما حكم بشهادتهم؛ لكون الجراح متهما في تأخير الجرح عن وقت الحاجة ، وكذلك الشاهد متهم في رجوعه عن الشهادة لاحتمال أن يكون المدعى عليه رشاه وأطعمه في المال أو هدهد بما يضره في جسمه أو ماله إن لم يرجع مع ما ذكرنا أن القاضى كما أنه لا يقضى بكلام متناقض كذلك لا ينقض قضاءه بكلام متناقض لكون الكلامين معا

(١) المبسوط : (١٧٨/١٦) .

(٢) المصدر السابق : (٢٢/١٧) .

(٣) المحلى : (٤٢٩/٩) .

(٤) الهداية : (٤٩٥/٦) .

٥٠٤٣ - وعن إبراهيم - هو النخعي رحمه الله - قال : إذا شهد شاهدان على قطع يد فقضى القاضى بذلك ثم رجعا عن الشهادة فعليهما الدية ، وإن رجعا أحدهما فعليه نصف الدية . وبه نأخذ . وذكره محمد فى « الأصل » كما فى « المبسوط »^(١) .

٥٠٤٤ - وعن الشعبي : أن رجلين شهدا على رجل أنه طلق امرأته ثلاثا وفرق القاضى بينهما ثم تزوجها أحد الشاهدين ورجع عن شهادته فلم يفرق بينهما الشعبى ، وبه كان يأخذ أبو حنيفة رحمه الله ، وذكره محمد فى « الأصل » (المبسوط)^(٢) وقال أبو يوسف : كتب إلى شعبة بن الحجاج يرويه عن زيد فذكر الحديث . وفيه : قال الشعبى : ذلك جائز ، ذكره الجصاص فى « أحكام القرآن » له ، وقد مر فى (باب نفاذ قضاء القاضى ظاهراً وباطناً) ، وسنده صحيح .

٥٠٤٥ - قال أبو يوسف : وحدثنى ابن جريج ، عن عطاء قال : أتى على رضى الله

محتملين للصدق والكذب جميعاً ، وقد ترجح الأول بالسبق ، وباتصال القضاء به ، فلا ينقض الأقوى بالأدنى ، والعجب ممن يقول بأن القياس كله باطل كيف يحتج على المجتهدين بمثل هذا القياس الذى لا رجل له ولا رأس .

قوله : « وعن إبراهيم إلخ » . دلالة عن وجوب الضمان على الشهود إذا رجعوا عن الشهادة ظاهرة .

قوله : « وعن الشعبى إلخ » . فيه دلالة على أن القاضى لا يبطل قضاءه برجوع الشهود عن شهادتهم .

قوله : « قال أبو يوسف إلخ » . دلالة على أن الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم قبل الحكم لا يحكم بها ظاهرة ، والله تعالى أعلم بالصواب . قال الموفق فى « المغنى »^(٣) : إن الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم بعد أدائها لم يخل من ثلاثة أحوال :

(١) المبسوط : (١٦ / ١٨٠) .

(٢) المصدر السابق .

(٣) المغنى : (١٢ / ١٣٨) .

عنه برجل فشهد عليه رجلان : أنه سرق ، قال : فأخذ في شيء من أمور الناس ثم هدد شهود الزور فقال : لا أوتى بشاهد زور إلا فعلت به كذا وكذا . ثم طلب الشاهدين فلم يجدهما فخلى سبيل الرجل (كتاب الخراج)^(١) ، وهذا سند صحيح مع انقطاع فيه وهو لا يضرنا في القرون الفاضلة .

أحدها : أن يرجعوا قبل الحكم بها ، فلا يجوز الحكم بها في قول عامة أهل العلم . وحكى عن أبي ثور : أنه شذ عن أهل العلم ، وقال : يحكم بها ؛ لأن الشهادة قد أدت ، فلا تبطل برجوع من شهد بها كما لو رجع بعد الحكم ، وهذا فاسد ؛ لأن الشهادة شرط الحكم فإذا أزلت قبله لم يجز كما لو فسقا ؛ ولأنه زال ظنه في أن ما شهد به حق ، فلم يجز له الحكم به ، وفارق ما يعد الحكم فإنه تم بشرطه ؛ ولأن الشك لا يزيل ما حكم به كما لو تغير إجهاده .

الثاني : أن يرجعوا بعد الحكم وقبل الاستيفاء ، فينظر ، فإن كان المحكوم به عقوبة كالحد والقصاص لم يجب استيفاء ؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات ورجوعهما من أعظم الشبهات ، وإن كان المشهود به مالا استوفى ولم ينقض حكمه في قول أهل الفتيا من علماء الأمصار ، وحكى عن سعيد بن المسيب والأوزاعي أنهما قالا : ينقض الحكم وإن استوفى الحق ؛ لأن الحق ثبت بشهادتهما ، فإذا رجعا زال ما ثبت به الحكم فنقض الحكم ، كما لو تبين أنهما كانا كافرين .

ولنا : أن حق المشهود له وجب له فلا يسقط بقولهما ، كما لو ادعياه لأنفسهما ، تحقيق هذا أن حق الإنسان لا يزول إلا ببينة أو إقرار ، ورجوعهما ليس بشهادة ، ولهذا لا يفتقر إلى لفظ الشهادة ، ولا هو إقرار من صاحب الحق ، وفارق ما إذا تبين أنهما كانا كافرين لأننا تبينا أنه لم يوجد شرط الحكم وهو شهادة العدول . وفي مسألتنا لم يتبين ذلك ؛ لجواز أن يكونا عدلين صادقين في شهادتهما كاذبين في رجوعهما ، ويفارق العقوبات حيث لا نستوفى فإنها تدرأ بالشبهات .

الثالث : أن يرجعوا بعد الاستيفاء فإنه لا يبطل الحكم ولا يلزم المشهود له شيء ، كان المشهود به مالا أو عقوبة ؛ لأن الحكم قد تم باستيفاء المحكوم به ووصول الحق إلى

(١) كتاب الخراج : (ص / ٢١٠) .

باب الشهادة على ما تظاهرت به الأخبار بالتسامع كالنسب

قول الله تعالى : ﴿ يَعْرِفُونَهُ كَمَا يَعْرِفُونَ أَبْنَاءَهُمْ ﴾

٥٠٤٦ - عن يزيد بن شريك التميمي قال : رأيت عليا رضى الله عنه على المنبر

مستحقه ويرجع به على الشاهدين . ثم ينظر فإن كان المشهود به إتلافا في مثله القصاص - كالقتل والجرح - نظرنا في رجوعها فإن قالوا : عمدنا الشهادة عليه بالزور ليقول أو يقطع فعليهما القصاص . وبهذا قال ابن شبرمة وابن أبي ليلى والأوزاعي والشافعي وأبو عبيد ، واحتجوا بحديث على المذكور في المتن أولا ، قالوا : ولا مخالف له في الصحابة ، فيكون إجماعا . وقال أصحاب الرأي : لا قود عليهما وإنما عليهما الدية ؛ لأنهما لم يباشرا الإتيان فأشبهها حافر البئر وناصب السكين إذا تلف بهما شيء اهـ . ملخصا ، وقد تقدم الجواب عن قول على : لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما . أنه محمول على التهديد دون التحقيق كقول عمر : لو تقدمت في المتعة لرجمت ، فتذكر ، وبقولنا قال إبراهيم النخعي ، كما ذكرناه .

باب الشهادة على ما تظاهرت به الأخبار بالتسامع كالنسب

قوله : « عن يزيد بن شريك إلخ » في هذا الحديث أن الإلتساب إلى أبيه ومولاه واجب على كل حر وعبد ، ولا يجوز لهما التحول عنهما إلى غيرهما ، وهذا يقتضى وجوب التصديق بأمر الولادة والنسب والتسامع ؛ لعدم إمكان المشاهدة بذلك كما لا يخفى ، والولاء لحمية النسب ، ومقتضاه : صحة الشهادة بالتسامع فيها وما في معناها . قال الموفق في « المغنى »^(١) : وما تظاهرت به الأخبار واستقرت معرفته في قلبه شهد به كالشهادة . على النسب والولادة وهذا النوع الثاني من السماع وهو ما يعلمه بالاستفاضة وأجمع أهل العلم على صحة الشهادة بها في النسب والولادة (وإن اختلفوا فيما يلحق بهما) قال ابن المنذر : أما النسب فلا أعلم أحدا من أهل العلم منع منه ، ولو منع ذلك لاستحال معرفة الشهادة به إذ لا سبيل إلى معرفته قطعا بغيره ، ولا تمكن المشاهدة فيه ، ولو اعتبرت

(١) المغنى : (٢٣ / ١٢) .

يخطب فسمعته يقول ، فذكر الحديث ورفع فيه : ومن ادعى إلى غير أبيه ، أو انتمى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ، لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا رواه الشيخان^(١) والأربعة^(٢) إلا ابن ماجه ، ورواه أحمد^(٣) وابن ماجه^(٤) وابن^(٥) حبان في « صحيحه » عن ابن عباس ، وأبو داود عن أنس ، وله طرق

المشاهدة لما عرف أحدا أباه ولا أمه ولا أحد من أقاربه ، وقد قال الله تعالى : ﴿ يَعْرِفُونَهُ كَمَا يَعْرِفُونَ أَبْنَاءَهُمْ ﴾^(٦) اهـ .

وقال الحافظ في الفتح : واختلف العلماء في ضابط ما تقبل فيه الشهادة بالإستفاضة ، فتصح عند الشافعية في النسب قطعا والولادة . (لأمر من إجماع العلم عليه) وفي الموت والعق والولاء والوقف والعزل والنكاح وتوابعه (من الخلوة والدخول بها ونحوهما) والتعديل والتجريح والوصية والرشد والسفة والملك على الراجح في جميع ذلك ، وبلغها بعض المتأخرين من الشافعية بضعة وعشرين موضعا وهي مستوفاه في قواعد العلائق . وعن أبي حنيفة : تجوز في النسب والموت والنكاح والدخول وكونه قاضيا (أو واليا أو أميرا) زاد أبو سيف : والولاء ، وزاد محمد : والوقف .

قال صاحب « الهداية »^(٧) : وإنما أجزى إستحسانا وإلا فالأصل أن الشهادة لا بد فيها

(١) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى (١٩٩/٥ ، ١٩٤/٨) وفتح البارى (٥٤/١٢) ومسلم فى الحج (ح/٤٧) .

(٢) رواه أبو داود (ح/٥١١٤) والترمذى (ح/ ٢١٢٠ ، ٢١٢٧) والدارمي (٢٤٤/٢) والدارقطنى فى

«السنن» (٤١/٣) وابن أبى شيبه فى « المصنف » (٥٣٧/٨ ، ٥٣٨ ، ٥٣٩ ، ١٤٦/١٤)

والترغيب (٧٣/٣) ونصب الراية (٥٧/٤) والخطيب فى « تاريخه » (٣٤٧/٢) .

(٣) رواه أحمد فى « المسند » : (٨١/١ ، ٣٢٨ ، ١٩٤/٢ ، ١٨٧/٤ ، ٢٣٨ ، ٢٣٩ ، ٢٦٧/٥) .

(٤) رواه ابن ماجه : (ح/١٧١٢) .

(٥) رواه ابن حبان فى « صحيحه » : (٢١١٧) .

(٦) سورة البقرة آية : ١٤٦ ، الانعام آية : ٢٠ .

(٧) الهداية : (١٨٦/٥) .

عن جماعة من الصحابة عند أصحاب السنن والمسانيد وابن حبان وغيرهم، كما في «الترغيب»^(١).

من المشاهدة ؛ وشرط قبولها أن يسمعها من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب وقيل : أقل ذلك أربعة أنفس . وقيل : يكفي من عدلين ، وقيل : يكفي من عدل واحد إذا سكن القلب إليه اهـ . وقال مالك : ليس عندنا ما يشهد على أحباس أصحاب رسول الله ﷺ إلا بالسمع . وقيل لأحمد : تشهد أن فلانة امرأة فلان ، ولم تشهد النكاح ؟ فقال : نعم إذا كان مستفيضا فأشهد . أقول : إن فاطمة ابنة رسول الله ﷺ وأن خديجة وعائشة زوجاه ، وكل أحد يشهد بذلك من غير مشاهدة اهـ . من « المغنى »^(٢) .

وفى « البدائع »^(٣) : فلا تطلق الشهادة بالتسامع إلا في أشياء مخصوصة ، وهى النكاح والنسب والموت ؛ لأن مبنى هذه الأشياء على الإشتهار فقامت الشهرة فيها مقام المعاينة ، وكذا إذا شهد العرس والزفاف يجوز له أن يشهد بالنكاح ؛ لأنه دليل النكاح . وكذا فى الموت إذا شهد جنازة رجل ، أو دفنه حل له أن يشهد بموته .

واختلفوا فى تفسير التسامع ، فعند محمد : هو أن يشتهر ذلك ويستفيض وتواتر به الأخبار عنده من غير تواطئ ؛ لأن الثابت بالتواتر والمحسوس بحس البصر والسمع سواء ، فكانت الشهادة بالتسامع شهادة عن معاينة ، فعلى هذا إذا أخبره بذلك رجلان أو رجل وامرأتان لا يحل له الشهادة ما لم يدخل فى حد التواتر ، وذكر الخصاص : أنه يحل له الشهادة بذلك استدلالا بحكم الحاكم وشهادته ، فإنه بحكم شهادة شاهدين من غير معاينة منه ، ويجوز له أن يشهد بذلك بعد المعزل كذا هذا اهـ . ملخصا ، قال الموفق : فإن كان فى يد رجل دار أو عقار يتصرف فيها تصرف الملاك بالسكنى والإجارة والعمارة والهدم والبناء من غير منازع (والناس ينسبونها إليه) فقال أبو عبد الله بن حامد : يجوز

(١) الترغيب والترهيب : (٧٤ / ٣) .

(٢) المغنى : (٢٤ / ١٢) .

(٣) البدائع : (٢٦٦ / ٦) .



باب التحكيم

٥٠٤٧ - أخبرنا قتيبة ، ثنا يزيد - وهو ابن المقدم بن شريح ، عن شريح^(١) بن

أن يشهد لها بملكها وهو قول أبي حنيفة والأصطخري من أصحاب الشافعي .

قال القاضي : ويحتمل أن لا يشهد إلا بما شاهده من (دليل) الملك واليد والتصرف ؛ لأن اليد ليست منحصرة في الملك ، قد تكون بإجارة وإعارة وغصب ، وهذا قول بعض أصحاب الشافعي . ووجه الأول : أن اليد دليل الملك ، واستمرارها من غير منازع يقويها (بل لا دليل يشاهد في الأموال أقوى منها . بدائع^(٢)) ، فجرت مجرى الإستفاضة فجاز أن يشهد بها اهـ . وزاد أبو يوسف فقال : لا تحل له الشهادة حتى يقع في قلبه أيضا أنه له ، وينبغي أن يكون هذا قولهم جميعا ، واستثنى في « الجامع الصغير » العبد والآمة ، فيقتضى ألا تحل الشهادة بالملك لصاحب اليد فيهما إلا إذا أقرأ بأنفسهما وهما كيران يعبران عن أنفسهما ، إذ الأصل في بني آدم الحرية والرق عارض ، فكانت يده إلى نفسه أقرب من يد غيره فلم تصلح يد غيره دليل الملك فيه ؛ ولأن الحر قد يخدم كأنه عبد عادة وهذا أمر ظاهر في متعارف الناس وعاداتهم فتعارض الظاهران فلم تصلح اليد دليلا فيه ، أما إذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه كان حكمه حكم الثوب والبهيمة ؛ لأنه لا يكون في نفسه يد ، فيلحق بالعروض والبهائم فتحل للرأي الشهادة بالملك فيه لصاحب اليد ، والله سبحانه وتعالى أعلم اهـ . « البدائع »^(٣) ملخصا .

باب التحكيم

قوله : « أخبرنا قتيبة إلخ » ، قال العبد الضعيف : والتحكيم جائز بالكتاب قوله تعالى : ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾^(٤) ، وبالسنة فقد قال رسول الله ﷺ لأبي شريح :

-
- (١) ليس هو شريح القاضي الكندي ، بل غيره ، قد اشتبه في ذلك على بعض المحدثين فظنهما واحدا ، وقد فرق بينهما الحفاظ في « التهذيب » .
 (٢) المصدر السابق : (٢٥ / ١٢) .
 (٣) البدائع : (٢٦٧ / ٦) .
 (٤) سورة النساء آية : ٣٥ .

هانيء ، عن أبيه : أنه لما وفد إلى رسول الله ﷺ وسمعهم وهم يكون هانئا أبا الحكم فدعاه رسول الله ﷺ ، فقال له : « إن الله هو الحكم وإليه الحكم ، فلم تكني أبا الحكم ؟ » قال : إن قومي إذا اختلفوا في شئ أتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين ، قال : ما أحسن من هذا^(١) ! فما لك من الولد ؟ قال : لى شريح وعبد الله ومسلم ، قال : فمن أكبرهم ؟ قال : شريح ، قال : فأنت أبو شريح . فدعا له ولولده .

« ما أحسن هذا حين أخبره أن قومه إذا اختلفوا في شئ فأتوه فحكم بينهم رضى عنه الفريقان » ، وقد أجمع على أنه ﷺ عمل بحكم سعد بن معاذ فى بنى قريظة ، فإذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماء بينهما ورضياه وكان ممن يصلح للقضاء فحكم بينهما جاز ذلك ونفذ حكمه عليهما .

وبهذا قال أبو حنيفة (ومالك وأحمد) وللشافعى قولان : أحدهما : لا يلزمهما حكمه إلا بتراضيهما ؛ لأن حكمه إنما يلزم بالرضاء به ولا يكون الرضاء إلا بعد المعرفة ، ولنا : ما روينا فى المتن ، ولولا أن حكمه يلزمهما لما لحقه هذا الذم الذى ورد به الحديث ؛ ولأن التحكيم لا يكون دون الصلح ، وبعد ما تم الصلح ليس لواحد أن يرجع ، وما ذكره يبطل بما إذا رضى بتصرف وكيله فإنه يلزمه قبل المعرفة به ، كذا قال الموفق فى « المغنى »^(٢) ، وأيضا : فلو لم يكن حكم الحكم لازما على الفريقين لأنكر رسول الله ﷺ على سعد بن معاذ قوله : عليكم بذلك عهد الله وميثاقه أن الحكم فيهم لما حكمت ، وحيث لم ينكره بل قرره دل على أن حكم الحكم لازم نافذ إلا أن يرجع المحكمان قبل حكمه ؛ لأنه مقلد من جهتهما فلا يحكم إلا برضاهما ، كما أن للسلطان أن يعزل القاضى قبل أن يحكم ، ولو حكم قبل عزله نفذ وعزله بعد ذلك لا يبطله فكذا هذا ، قاله المحقق فى « الفتح »^(٣) .

(١) وفى « نسخة » : ما أحسن هذا .

(٢) المغنى : (٤٨٤ / ١١) .

(٣) فتح القدير : (٤٠٧ / ٦) .

رواه « النسائي »^(١) وأبو داود^(٢) ، وقال : حدثنا الربيع بن نافع ، عن يزيد بن المقدم ابن شريح ، عن أبيه ، عن جده شريح ، عن أبيه هاني فذكر الحديث وسكت عنه هو والمنذرى (عون المعبود)^(٣) .

لا يجوز التحكيم فى الحدود والقصاص :

ولا يجوز التحكيم فى الحدود والقصاص لما فى كتاب الحدود : كان أبو عبد الله رجل من الصحابة يقول : الزكاة والحدود والفيء والجمعة إلى السلطان ، وذكرنا هناك آثارا عديدة تؤيده ، والقصاص قياس على الحدود ؛ لكونه مما يندرج بالشبهات ، والحكم ليس بسلطان ، ولا مولى منه ، فلا يملك الحكم فيما هو إلى السلطان شرعا ، وأيضا فإن حكم المحكم بمنزلة الصلح ولا يجوز إستيفاء الحدود والقصاص بالصلح ؛ ولأن حكم المحكم ليس بحجة فى حق غير المحكمين فكانت فيه شبهة ؛ لأنه حكم فى حقهما لا فى حق غيرهما ، وأى شبهة أعظم من هذا ؟ والحدود والقصاص يندرجان بالشبهات .

وإذا عرفت ذلك فاعلم أنه إذا رفع حكمه إلى القاضى فإن وافق مذهبه أمضاه ؛ لأنه لا فائدة فى نقضه ، ثم فى إبرامه ، وإن خالفه لم يجب على القاضى تنفيذ حكمه بل له أن يبطله أو ينفذه إلا أن يكون جورا بينا لم يختلف فيه أهل العلم فعليه أن يبطله ، وذلك لقصور ولاية الحكم عن ولاية القاضى فإن ولاية القاضى عامة على الناس لعموم ولاية الخليفة المقلد له ، بخلاف المولى له إنما لهما ولاية على أنفسهما فقط لا على القاضى ، فلا يلزم حكمه القاضى ؛ لأنه لم يحكمه ؛ ولأن تقليدهما إياه بمنزلة اصطلاحهما على شئ فى المجتهدين ، وللقاضى أن يبطل اصطلاحهما هذا ، أو ينفذه ، فكذا هذا اهـ . من «فتح القدير»^(٤) ملخصا .

(٢،١) حسن رواه النسائي (٢٢٦/٨) وأبو داود (ح/٤٩٥٥) والبيهقى فى « الكبرى » (١٠/١٤٥)
والحاكم فى « المستدرک » (٢٤/١) وابن حبان (١٩٣٧) والبخارى فى « الأدب المفرد » (٨١١)
والدولابى فى « الكنى » (٧٤/١) والمشكاة (٤٧٦٦) والجوامع (٥٠٦٨) وأذكار النووي (٢٥٩) .

(٣) عون المعبود : (٤/٤٤٤) .

(٤) فتح القدير : (٦/٤٠٨) .

٥٠٤٨ - وعن النبي ﷺ أنه قال : « من حكم بين اثنين تراضيا فلم يعدل بينهما فهو ملعون » ذكره الموفق في « المغنى »^(١) واحتج به .

٥٠٤٩ - وصح أن النبي ﷺ عمل بحكم سعد بن معاذ في بني قريظة لما اتفقت اليهود على الرضاء بحكمه ، وقال سعد لمن في الناحية التي ليس فيها رسول الله ﷺ : « عليكم بذلك عهد الله وميثاقه أن الحكم فيهم لما حكمت ، قالوا : نعم . قال : وعلى من ههنا في الناحية التي فيها رسول الله ﷺ وهو معرض عنه إجلالا له ، فقال رسول الله ﷺ : نعم ، قال سعد : فإنني أحكم فيهم . الحديث ذكره ابن إسحاق في المغازي كما في « سيرة ابن هشام »^(٢) ، وأصله في « الصحيحين » وغيرهما .

٥٠٥٠ - وعن عائشة رضي الله عنها قالت : « كان بيني وبين النبي ﷺ كلام فقال : اجعل بيني وبينك عمر فقلت لا . قال : اجعل بيني وبينك أباك ، قلت : نعم . رواه الطبراني في الأوسط وفيه صالح بن أبي الأسود وهو ضعيف (مجمع الزوائد)^(٣) .

وبهذا ظهر الجواب عما ذكره الموفق في « المغنى »^(٤) : أن هذا حكم صحيح لازم فلم يجز فسخه لمخالفته رأيه كحكم من له ولاية اهـ . فإننا لا نسلم كون حكمه لازم غير المحكمين فلا يكون لازما على القاضى أو الوالى ، وقد ذكرنا الفرق بين حكمه وحكم القاضى فلا يصح القياس مع الفارق ، والله تعالى أعلم .

قوله : « وعن النبي ﷺ إلخ » . دلالة على لزوم حكم المحكم من حكمه من الفريقين ظاهرة ، وكذا دلالة قصة سعد على ذلك أيضا كما مر فتذكر .

قوله : « عن عائشة » وقوله : « وإن عمر وأبيا إلخ » . دلالة الآثار على مشروعية التحكيم ظاهرة ، وهو إجماع المسلمين ، وما أنكره الخوارج على على رضى الله عنه

(١) المغنى : (٤٨٤ / ١١) .

(٢) سيرة ابن هشام : (١١٠ / ٢) .

(٣) مجمع الزوائد : (ضعيف أورده الهيثمى في « مجمع الزوائد » (١٩٦ / ٤) وعزاه إلى الطبراني في « الأوسط » ، وفيه صالح بن أبي الأسود وهو ضعيف .

(٤) المغنى : (٤٨٤ / ١١) .



قلت : وهو غير ابن أبي الأخضر وله ترجمة في « اللسان »^(١) .

٥٠٥١ - وإن عمر وأبياً تحاكما إلى زيد وحاكم عمر أعرابيا إلى شريح قبل أن يوليه ، وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم ولم يكونوا قضاة ، وقد مرت الآثار بذلك في أبواب البيوع وفي (باب التسوية بين الخصمين) من كتاب القضاء .

باب حبس المديون وغيره ممن يتهم بالفساد

٥٠٥٢ - عن عمرو بن الشريد ، عن أبيه ، عن رسول الله ﷺ قال : « لى الواحد يحل

حين رضى بتحكيم الحكيم بينه وبين معاوية رضى الله عنهما فقالوا : لا حكم إلا لله ، كلمة حق أرادوا بها الباطل فقاتلهم علي رضى الله عنه حين خرجوا عليه واستحلوا دماء المسلمين فشتتهم وبددهم وكفى الله شرهم فلا يعتد بخلافهم .

ليس للإمام أن يحكم لنفسه :

وفيها دلالة أيضا على أنه ليس للإمام أن يحكم لنفسه ، كما لا يجوز أن يشهد لنفسه ، فإن عرضت له حكومة مع بعض الناس ، جاز أن يحاكمه إلى بعض خلفائه من القضاة ، والحكام ، أو بعض رعيته ، فإن عمر حاكم أبيا إلى زيد ، وحاكم عمر عراقيا إلى شريح وحاكم عثمان طلحة إلى جبير بن مطعم ولم يكونوا قضاة وحاكم على اليهودى إلى شريح وهو قاض إذ ذاك ، فافهم ، والله يتولى هداك ، فإن عرضت حكومة لوالديه أو ولده أو من لا تقبل شهادته له يجوز له الحكم فيها بنفسه وإن حكم لم ينفذ حكمه ، وهذا قول أبي حنيفة والشافعى وبه قال أحمد فى رواية ، وقال أبو يوسف وابن المنذر وأبو ثور : ينفذ حكمه ؛ لأنه حكم لغيره لا لنفسه ، فأشبه الأجنب ، كذا فى « المغنى »^(٢) .

باب حبس المديون وغيره ممن يتهم بالفساد

قوله : « عن عمرو بن الشريد إلخ » . قال العبد الضعيف ؛ أحكام القضاء كثيرة ومنهما

(١) لسان الميزان : (١٦٦/٣) .

(٢) المغنى : (٤٨٣/١١) .

عرضه وعقوبته». قال ابن المبارك: يحل عرضه: يغلظ له. وعقوبته: يحبس له. رواه أبو داود^(١) وسكت عنه هو والمنذرى، وأخرج النسائي^(٢) وابن ماجه^(٣) وعلقه

الحبس، وهو مشروع بالكتاب؛ لأنه المراد بالنفي المذكور بقوله تعالى: ﴿أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾^(٤). قال الطبري^(٥)، وقال آخرون: معنى النفي من الأرض في هذا الموضع الحبس، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه اهـ. وفي «أحكام القرآن»^(٦) للجصاص: قال أبو حنيفة وأحمد وإسحاق: النفي هو الحبس؛ لأن النفي عن جميع الأرض غير ممكن، وإلى بلدة أخرى استضرار بالغير، ومعلوم أن المراد بالنفي زجره عن إخافة السبيل، وكف أذاه عن المسلمين، وهو إذا صار إلى بلد آخر فكان هناك مخلى كانت معرفته قائمة، وإن كان هناك محبوباً كما قاله مالك والشافعي في رواية، ففيه: أن الحبس يستوى في اليد الذي أصاب فيه وفي غيره، فلا معنى لحبسه في غير بلده (مع ما فيه من إرادة معنيين بلفظ مشترك فيهما: أي الطرد والحبس معا - وهو غير جائز) ويمتنع أن يكون المراد نفيه عن دار الإسلام إلى دار الحرب، لما فيه من تعريض المسلم للردة، فثبت أن المراد بالنفي نفيه عن سائر الأرض إلا موضع حبسه الذي لا يمكنه فيه العبث والفساد اهـ. وبالنسبة وهي ما في المتن: أنه ﷺ حبس رجلاً في تهمة، وذكر الخصاف: أن ناساً من أهل الحجاز اقتتلوا فقتلوا بينهم قتيلًا، فبعث عليهم رسول الله ﷺ وحبسهم، كذا في «فتح القدير»^(٧).

قلت: روى أبو داود في «سننه»^(٨) وأحمد في مسنده^(٩) من طريق عبد الرزاق، عن معمر

(٣-١) [صحيح]

رواه أبو داود (ح/٣٦٢٨) والنسائي (٣١٦/٧، ٣١٧) وابن ماجه في «الصدقات»، باب «١٨» وأحمد في «المسند» (٢٢٢/٤، ٣٨٨، ٣٨٩) والبيهقي في «الكبرى» (٥١/٦) والحاكم في «المستدرک» (١٠٢/٤) والمشكاة (٢٩١٩) ومشكل (٤١٣/١) والقرطبي في «التفسير» (٣٦٠/٢، ١٢١/٤، ٤١٤/٥، ٣٥٣/٦).

(٤) سورة المائدة آية: ٣٣.

(٥) تفسير الطبري: (٦٤١/٦).

(٦) أحكام القرآن للجصاص: (٤١٢/٢).

(٧) فتح القدير: (٣٧٥/٦).

(٨، ٩) [صحيح]

رواه أبو داود (ح/٣٦٣١) وأحمد في «المسند» (٢/٥٠، ٤) وابن كثير في «التفسير» (٢٧٤/٤).

البخارى^(١). قال: سفيان: عرضه: يقول: مطلتي، وعقوبته حبسه، قال الحافظ في

عن بهز بن حكيم ، عن أبيه ، عن جده قال: أخذ النبي ﷺ ناسا من قومي في تهمة ، فحبسهم فجاء رجل من قومي إلى النبي ﷺ وهو يخطب ، فقال: يا محمد ! علام تحبس جيرانى؟ فأعرض عنه مرتين ، ثم ذكر شيئا ، فقال النبي ﷺ: خلوا له عن جيرانه ، كذا في «عون المعبود»^(٢) ، فهذا يدل على أنهم كانوا محبوسين ، وأخرج ابن حزم عن الحسن : أن قوما اقتتلوا فقتل بينهم قتيل فبعث إليهم رسول الله ﷺ فحبسهم ولم يعله بشيء سوى الإرسال .

وقال في «البحر»: يجب حبس من عليه الحق للإيفاء إجماعا إن طلب لحبسه ﷺ من أعتق شقصا في عبد حتى غرم لشريكه قيمته ، وكذلك التقييد .

قال الشوكاني في «النيل»^(٣): والحديث الذى ذكره (صاحب البحر) أخرجه البيهقي وهو منقطع اهـ . قلت: وسيأتى تحقيقه ولم يكن في عهده ﷺ وأبى بكر سجن ، إنما كان يحبس في المسجد أو الدهليز حتى اشترى عمر رضى الله عنه دارا بمكة بأربعة آلاف درهم واتخذ محبسا ، وقيل: بل لم يكن في زمن عمر ولا عثمان أيضا إلى زمن علي رضى الله عنهم فبناه وهو أول سجن بنى في الإسلام ، قال فى الفائق: إن عليا بنى سجنا من قصب فبناه: نافعا ، فنقبه اللصوص وتسبب الناس منه ، ثم بنى سجنا من مدر فسماه: مخيسا ، وفى ذلك يقول على رضى الله عنه :

ألا ترانى كيسا مكيسا

بنيت بعد نافع مخيسا^(٤).

بابا حصيناً وأميناً كيسا

قاله المحقق فى «الفتح»^(٥).

(١) رواه البخارى «تعلقيا» فى: كتاب الاستقراض ، باب «١٣» .

(٢) عون المعبود: (٣/ ٣٥٠) .

(٣) نيل الأوطار: (٧/ ٦١) .

(٤) أى موضع التخيس وهو التذليل .

(٥) فتح القدير: (٦/ ٣٧٥) .

الفتح^(١): والحديث وصله أحمد وإسحاق وأبو داود والنسائي من حديث عمرو

وفى الحديث الذى فتحنا به الباب دلالة على جواز الحبس فى الدين ؛ لأنه ﷺ جعل مطل الغنى ظلما، والظالم لا محالة مستحق العقوبة وقد وقع التصريح به فى قوله: «لى الواجد يحل عرضه وعقوبته»، وفسره سفيان ووكيع وابن المبارك: يحل عرضه: يغلظ له، عقوبته: حبسه، وهو كذلك لاتفاق الجميع على أنه لا يستحق العقوبة بالضرب، فوجب أن يكتب حبسا لاتفاق الجميع على أن ما عداه من العقوبات ساقط عنه فى الدنيا، ويؤيده حديث هرماس بن حبيب، عن أبيه، عن جده وفيه قوله ﷺ للطالب: الزمه ثم قال: يا أخا تميم! ما تريد أن تفعل بأسيرك؟ وهذا يدل على أن له حبس الغريم ؛ لأن الأسير يحبس، فلما سماه أسيرا له دل على أن له حبسه، وأيضا فإن تسليط ذى الحق عليه وملازمته له نوع من الحبس أيضا، وقال ابن المنذر: أكثر من تحفظ عنه من علماء الأمصار وقضاتهم يرون الحبس فى الدين، منهم مالك والشافعى والنعمان وأبو عبيد وسوار وعبيد الله بن الحسن، وروى عن شريح والشعبى، وكان عمر بن عبد العزيز يقول: يقسم ماله بين الغرماء ولا يحبس وبه قال عبد الله بن جعفر والليث بن سعد، كما فى «المغنى»^(٢).

قلنا: إنما يقسم ماله بين الغرماء إذا كان عنده مال من جنس حقهم، كأن يكون لهم عليه دراهم وعنده دراهم أو دنانير مثلا، وأما إذا كان عليه دراهم أو دنانير، وعنده عروض، أو عقار، فكيف يجوز قسمته بينهم، أو يباع عليه غير الجنس مالم يبعه هو نفسه؛ لأن حق الغرماء إنما تعلق بدمته لا بعين ماله، ولا يجوز بيع مال الرجل العاقل البالغ إلا بإذنه، وأما ما ورد فى حديث معاذ: أن رسول الله ﷺ باع ماله فى دين لزمه، فإن ذلك كان من رسول الله ﷺ برضا معاذ بل بأمره، كما فى «مجمع الزوائد»، من طريق كعب بن مالك، وفيه: قال معاذ: يا رسول الله! ما جعلت فى نفسى حين أسلمت أن أبخل بمال ملكته، وإنى أنفقت مالى فى أمر الإسلام، فأبقى ذلك على ديناً عظيما، فادعو غرمائى فاسترقفهم فإن أرفقونى فسيبيل ذلك، وإن أبوا فاجعل لهم من مالى. الحديث، وبهذا تبين أن احتجاج من احتج به على جواز حصر المديون وبيع الحاكم ماله ليس على ما ينبغي، كما سيأتى تفصيله فى باب الحجر، إن شاء الله تعالى.

(١) فتح البارى: (٦٢/٥).

(٢) المغنى: (٥٠٣/٤).

ابن الشريد عن أبيه ، وإسناده حسن ، وذكر الطبراني: أنه لا يروى إلا بهذا الإسناد اهـ.

وأما ابن حزم : فقد عكس الأمر ، وقال : من ثبت للناس عليه حقوق من مال ، أو مما يوجب غرم مال بيينة عدل أو بإقرار منه صحيح بيع عليه كل ما يوجد له ، وأنصف الغرماء ، ولا يحل أن يسجن إلا أن يوجد له من نوع ما عليه ، فينصف الناس منه بغير بيع ، كمن عليه دراهم ووجدت له دراهم أو عليه طعام ، ووجد له طعام ، واحتج بأنه لم يكن لرسول الله ﷺ سجن ، وبأن الله ؛ إنما أوجب علينا وعلى كل أحد إنصاف ذي الحق من أنفسنا ومن غيرنا ، ومنع تعالى من السجن بقوله : ﴿ فَأَمْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ ﴾ ^(١) وافترض حضور الجمعة والجماعات ، والذين أجازوا الحبس منعوا المدين من حضور الصلوات في الجماعة ومن حضور الجمعة ومن المشى في مناكب الأرض .

قال ^(٢) : فإن لم يوجد له مال فإن كانت الحقوق من بيع أو قرض ألزم الغرم وسجن حتى يثبت العدم اهـ . قلنا : فهل كان لرسول الله ﷺ سجن للمعدين ولم يكن له سجن لحبس الواجدين ؟ وهل فرض الله تعالى الجمعة والجماعات على الواجدين فقط ولم يفترضها على المعدين حيث أجزت منع المعدين منها بالسجن ولم تجز منع غيرهم ؟ وهل قوله تعالى : ﴿ فَأَمْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا ﴾ ^(٣) خاص بالواجدين حيث لا يجوز منعهم من المشى ، ويجوز منع المعدين منه ؟ وهل هذه إلا وساوس يضحك منها البله والصبيان . وأيضاً فمن لم يوجد له مال أصلاً ظاهر حاله الفقر والعدم ، ومثله لا يكون ظالماً في المطل ، بخلاف من وجد له مال من غير نوع ما عليه من الدين فظاهر حاله الغناء ، ومثله ظالم في المطل ؛ لقول رسول الله ﷺ : « مظل الغنى ظلم » ^(٤) ، فهل سمعتم بأعجب

(١) سورة الملك آية : ١٥ .

(٢) المحلى : (١٧٢ / ٨) .

(٣) سورة الملك آية : ١٥ .

(٤) [متفق عليه]

رواه البخارى (١٢٣ / ٢ ، ١٥٥) والفتح (٤٦٤ / ٤) ومسلم فى (المساقاة ، ح / ٣٣) وأبو داود

فى البيوع ، باب « ١٠ ») والترمذى (ح / ١٣٨ ، ١٣٠٩) والنسائى (٣١٧ / ٧) وابن ماجه ==

من تحريم حبس الظالم وإيجاب حبس المظلوم ؟ هذا هو قياس أهل الظاهر ، فإلى الله المشتكى .

قال ابن حزم فإن صح أن له مالا غيبه أدب وضرب حتى يحضره أو يموت ؛ لقول رسول الله ﷺ : « من رأى منكم منكرا فليغيره بيده ، فإن لم يستطع فبلسانه » (١) الحديث . فأمر رسول الله ﷺ بتغيير المنكر باليد ، ومن المنكر مطل الغنى ، فمن صح غناه ومنع خصمه فقد أتى منكرا وظلما فواجب على الحاكم تغييره باليد ، قلنا : هذا هو دليلنا بعينه فى حبس من وجد له مال من غير نوع ما عليه ، فإن غناه أظهر ممن ثبت غناه بالبينة ولا مال يوجد له ، ومطله أجلى من مطله ، فمن أين حرمت حبس هذا وأوجب ضرب هذا ؟ ومن أين علمت جواز ضرب المديون وحرمة حبسه ؟ فإن قوله ﷺ : « فليغيره بيده » لا يدل على الضرب ، ومن التغيير باليد أن تكف الظالم عن الضرب وتأخذ بيده وتحبسه فى بيتك حتى يقر المظلوم ويبلغ مأمنه ، ومنه أيضا حبسه فى السجن ، ومن ادعى الفرق فعليه البيان ، وأيضا : فقوله ﷺ : « لى الواجد يحل عرضه وعقوبته » يدل بصراحته على مشروعية عقوبة الواجد وأنت تحرم عقوبة المعدم وهل هذا إلا خلاف نص رسول الله ﷺ صريحا ؟ .

وأيضا : فقد ثبت حبس المديون عن الصحابة والتابعين ولم يثبت عنهم ضربه ، وهو

== (ح / ٢٤٠٤) وأحمد فى « المسند » (٢ / ٧١ ، ٢٦٠ ، ٣٨٠ ، ٤٦٣ ، ٤٦٥) والبيهقى فى « الكبرى » (٦ / ٧٠) والدارمى (٢ / ٢٦١) وابن أبى شيبه فى « المصنف » (٧ / ٧٩) ونصب الراية (٤ / ٥٩) وابن عسدى فى « الكامل » (١ / ٣٠٩ ، ٣ / ١١٦٧ ، ٧ / ٢٥٩٥) والترغيب (٢ / ٦٠٩) والقرطبى فى « التفسير » (١٦ / ٣٣٩) والإرواء (٥ / ٢٤٩) .

(١) [صحيح]

رواه مسلم فى الإيمان (ص / ٤٩) والترمذى (ح / ٢١٧٣) والنسائى (٨ / ١١١ ، ١١٢) وأحمد فى « المسند » (٣ / ٢٠ ، ٤٩ ، ٥٢ ، ٥٣ ، ٥٤) والمشكاة (٥١٣٧) وابن عبد البر فى « التمهيد » (١٠ / ٢٦٠) وبداية (٨ / ٢٥٨) .



.....

مدلول قوله ﷺ لجذ هرماس : الزمه ، وقوله له : ما تفعل بأسيرك ؟ ولم يثبت عنه ﷺ ضرب المديون بحديث صحيح ولا سقيم ، فهل القول بذلك إلا القول بالرأى الذى تذمه بملاً فمك دائما ، فإلى الله المشتكى .

ومن أمعن النظر فى كلام الأئمة المجتهدين يجدهم أتبع الناس للأثر ، وأهل الظاهر أبعدهم منه ؛ لأن أهل الظاهر يأخذون بالعمومات فى الغالب ، وما من عام إلا وقد خص منه البعض ، كما لا يخفى ، فإن قيل : قوله ﷺ : « مطل الغنى ظلم ولى الواجد يحل عرضه وعقوبته »^(١) يدل على أن شرط استحقاق العقوبة وجود المال الذى يمكنه أداءه منه ، فينبغى أن لا يجوز حبسه وعقوبته إلا بعد أن يثبت أنه واجد ممتنع من أداء ما وجب عليه ، وأنتم قائلون بحبس المديون بعد ثبوت الدين عليه إذا طلبه الغريم موسرا كان المديون أو معسرا ، وليس ثبوت الدين عليه علما لإمكان أدائه على الدوام لجواز أن يحدث الإعسار بعد ثبوت الدين .

قلنا : أما الديون التى حصلت إبدالها فى يده فقد علمنا يساره بها يقينا ولم نعلم إعساره بها ، فوجب كونه باقيا على حكم اليسار ، حتى يثبت الإعسار ، وأما ما كان لزمه منها من غير بدل فإن دخوله فى العقد الذى ألزمه ذلك اعتراف بلزوم أدائه وتوجه المطالبة عليه بقضاؤه ، وهذا اعتراف منه بيساره لأدائه ، ودعواه الإعسار به بمنزلة دعوى التأجيل للموسر فهو غير مصدق عليه ؛ لأن كلا المتعاقدين دخلا فى عقد ، فدخولهما فيه اعتراف منهما بلزوم موجب العقد من الحقوق وغير مصدق بعد العقد على نفى موجه ، ولا نعلم خلافا بين أهل العلم فى أن مدعى الفساد منهما بعد وقوع العقد وصحته فى الظاهر غير مصدق عليه ، وأن القول قول مدعى الصحة منهما ، فكذلك من ألزم نفسه دينا بعقد عقده على نفسه أنه يلزمه أداءه ، ومحكوم عليه بأنه موسر به وغير مصدق على الإعسار ، كما لا يصدق على التأجيل بعد ثبوته عليه حالا .

(١) انظر الحاشية رقم « ٣ » السابقة .



وإنما قال أصحابنا : إن القاضي يحبسه في أول ما يرفعه الطالب إلى القاضي ، وطلب منه ذلك ولا يسأل عنه ؛ لأنه قد توجهت عليه المطالبة بأداءه وهو محكوم عليه باليسار في قضاءه ، فالواجب أن يستبرئ أمره بديا ، إذ جائز أن يكون له مال قد خبأه لا يقف عليه غيره ، فلا يوقف بذلك على إعساره ، فينبغي له أن يحبسه استظهارا لما عسى أن يكون عنده ، إذ كان في الأغلب أنه إن كان عنده ، شئ آخر أضجره الحبس وأجأه إلى إخراجه ، فإذا حبسه هذه المدة (أى شهرين أو ثلاثة) فقد استظهر في الغالب ، فحيثئذ يستل عنه ؛ لأنه جائز أن يكون هناك من يعلم يساره سرا ، فإذا ثبت عنده إعساره خلاه من الحبس ، كذا في « أحكام القرآن » ^(١) للجصاص ملخصا .

وبالجملة فلم نقل بحبس المعسر أصلا ، وإنما قلنا يحبس الموسر أعم ، من أن يكون موسرا ظاهرا أو محكوما عليه باليسار كما مر ، وإذا ثبت الإعسار بالحبس والبيئة العادلة وجب على القاضي الإنظار فليس قول الحنفية خلافا لقوله تعالى : ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ ^(٢) فإن معناه : من تحقق كونه ذا عسرة لا من ادعى العسرة ، وإلا لم يبق في الدنيا غريم موسر ؛ لأن أكثر المدينين يدعى الإعسار إذا طولب بالحق ، ولا من كان في الظاهر معسرا لجواز أن يكون له مال مخبوء ، وقد أظهر الإعسار ، فلا بد لتحقيق الإعسار من الاستظهار وهو بما قلنا ، فافهم ، فإن أهل الظاهر لا يفقهون .

الرد على ابن حزم في إنكاره الحبس والسجن :

وأما ما رواه ابن حزم ^(٣) من طريق أبي عبيد القاسم بن سلام : نا أحمد بن خالد الوهبي ، عن محمد بن إسحاق ، عن محمد بن علي بن الحسين قال : قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه : حبس الرجل في السجن بعد ما يعرف ما عليه من الدين ظلم ، فلا ندرى أنه متى يكون المرسل حجة عند ابن حزم ، ومتى هو ليس بحجة ؟ فإن محمد بن علي بن

(١) أحكام القرآن للجصاص : (٤٧٥ / ١) .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٨٠ .

(٣) المحلى : (١٦٩ / ٨) .



الحسين لم يدرك عليا هو ولا أبوه ، وأيضا فأين فيه المنع من حبس المديون في دينه إذا طلبه الغريم ؟ وإنما معناه : منع الولاة من حبس المديونين في السجن بأدنى جريمة صدرت عنهم لما في حبسهم من الإضرار بالغرماء ، ولا كذلك إذا كان حبسهم يطلب الغرماء ، فافهم .

وهذا كقول القارىء : حبس ذى العيال في السجن ظلم . أى لكونه إضرار بعياله ، وكذلك إذا طلب عياله حبسه . وأيضا قد عارض هذا المرسل ما رواه إسماعيل بن إبراهيم ابن المهاجر عن عبد الملك بن عمير قال : كان على بن أبى طالب إذا أتاها رجل بغريمه قال : هات بينة على مال أحبسه فإن قال : فإنى إذا ألزمت قال : ما أمنعك من لزومه . أخرجه الجصاص في « الأحكام » ^(١) له ، وهذا وإن كان ضعيفا لأجل إسماعيل ولكن المرسل ضعيف أيضا عند المحدثين فتساويا . وأما عندنا فإن أبا يوسف قد احتج بإسماعيل هذا فهو ثقة عنده ، وكفى بذلك حجة ، وفيه دلالة على جواز حبس المديون إذا ثبت بالبينه أن له ما لا يماطله عن الغرماء .

ثم رأيت ابن حزم ^(٢) قد احتج بأثر إسماعيل هذا عن عبد الملك بن عمير قال : كان على بن أبى طالب إذا أتاها رجل برجل له عليه دين فقال : أحبسه . قال له على : أله مال؟ فإن قال : نعم ، قد لجأه - أى أخفاه وغيبه - قال : أقم البينة على أنه لجأه ، وإلا أحلفناه بالله ما لجأه اهـ . ولا دلالة فيه على نفى الحبس ، بل مفهومه أنه لو أقام البينة على أن له مالا قد لجأه لحبسه ، وقد وقع التصريح به في لفظ رواه الجصاص ، ولكن ابن حزم لا يدرى ما يخرج من رأسه ، فيورد على خصمه ما لا يرد عليه ، ولا يبالى أنه قد احتج بما لا حجة له فيه ، قال ابن حزم : والرواية عن على أنه حبس في دينه من طريق جابر الجعفي وهو كذاب اهـ . قلت : قد مر غير مرة أنه مختلف فيه ، وثقة شعبة وسفيان ووكيع وشريك وضعفه آخرون ومثله حسن الحديث ، ولا أقل من أن يعتبر به ،

(١) أحكام القرآن للجصاص : (١ / ٤٨٠) .

(٢) المحلى : (٨ / ١٧١) .

ويؤيده ما رواه سعيد بن المسيب : أن عمر رضى الله عنه حبس عصابة من نفوس ينفقون عليه الرجال دون النساء كما فى « المحلى » (١).

وأما قول ابن حزم : إن حبس عمر للعصابة للنفقة على الصبى إنما هو إمساك ، وحكم وقصر لا سجن ؛ لأن من الباطل أن يسجنهم أبدا ولم يذكر عنهم امتناع ، ثم هم لا يقولون بإيجاب النفقة على العصابة فقد خالفوا عمر ، فكيف يحتجون به فى شيء هم أول مخالف له ؟ فيه : أن تفسير الحبس بالإمساك والقصر دعوى بلا بينة ، والمتبادر من حبس الحاكم رجلا حبسه فى السجن أو فى ما هو فى معنى السجن ، وبعيد من مثل عمر أن يحبس أحدا ما لم يتمتع عن امثال الواجب ، ونحن لا نقول أنه سجنهم للأبد ، سلمنا أنه سجنهم يوما أو يومين فذلك يكفينا ، ويرد عليك كل ما ذكرته فى إنكار الحبس والسجن ومن أخبرك أن الحنفية لا يقولون بإيجاب النفقة على العصابة ؟ فقد حكى ابن المنذر إجماع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين الذين لا كسب لهما ولا مال واجبة فى مال الولد قال : وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على المرأة نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم .

قال الموفق فى « المغنى » (٢) : ويجب الإنفاق على الأجداد والجدات وإن علوا وولد الولد وإن سفلوا . وبذلك قال الشافعى والثورى وأصحاب رأى ؛ لقول الله سبحانه : ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ (٣) وإن امتنع الميراث مع وجود القرابة كأن يكون القريب محجوبا عن الميراث بمن هو أقرب منه فينظر : فإن كان الأقرب موسرا فالنفقة عليه ولا شيء على المحجوب ، وإن كان الأقرب معسرا (والقريب موسرا) وجبت نفقته على الموسر . ذكر القاضى فى أب معسر وجد موسر أن النفقة على الجد . وقد قال أحمد : لا يدفع الزكاة إلى ولد ابنته ؛ لقول النبى ﷺ : « إن ابنى هذا سيد » (٤) . فسماه ابنا وهو

(١) المحلى لابن حزم : (١٧١ / ٨) .

(٢) المغنى : (٢٥٩ / ٩) .

(٣) سورة البقرة آية : ٢٣٣ .

(٤) [صحيح]

ابن بنته ، وإذا منع من دفع الزكاة إليهم لقرباتهم يجب أن تلزمه نفقتهم عند حاجتهم ، وهذا مذهب الشافعي اهـ . ملخصا .

وفى « الهداية »^(١) : والنفقة لكل ذى رحم محرم. إذا كان صغيرا فقيرا ، أو كانت امرأة بالغة فقيرة ، أو كان ذكرا بالغاً فقيراً زمناً أو أعمى ؛ لأن الصلة فى القرابة القريبة واجبة دون البعيدة ، والفاصل أن يكون ذا رحم محرم . وقد قال الله تعالى : ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾^(٢) ، ويجب ذلك على مقدار الميراث ويجبر عليه اهـ . وقد مر كل ذلك فى باب النفقة مفصلاً ، فليراجع ، ويؤيد الجمهور القائلين بالحبس ما ذكرناه فى المتن عن عمر رضى الله عنه أنه اشترى دار صفوان بمكة للسجن .

وأما قول ابن حزم^(٣) : إن كلهم لا يراه بيعاً صحيحاً بل فاسداً مفسوخاً ، فكيف يستجيز مسلم أن يحتج بحكم يراه باطلاً ؟ والمحفوظ عن عمر مثل قولنا على ما نذكره بعد هذا ، إن شاء الله تعالى اهـ . فحاشاهم أن يروا بيع عمر رضى الله عنه فاسداً غير صحيح ، بل كلهم قد احتج به ورأه صحيحاً . فالجمهور حملوه على أن نافعا كان وكيلاً لعمر ، وللوكيل أن يأخذ المبيع لنفسه إذا رده الموكل بالعيب ونحوه . قال المهلب : اشتراها نافع من صفوان للسجن وشرط عليه : إن رضى عمر بالابتياح فهى لعمر ، وإن لم يرض فله بالثمن المذكور ، فالدار لنافع بأربعمائة ، وهذا بيع جائز . وحمله أحمد على بيع العربون وقال بجوازه كما مر كل ذلك مفصلاً فى أبواب البيوع . والعجب من ابن حزم أنه كيف خفى عليه ذلك ومن أين قال : إن كلهم لا يراه بيعاً صحيحاً بل فاسداً مفسوخاً ؟ فهل قاس الجميع على نفسه ، وزعم أنهم يردون آثار الصحابة ، كما يردها هو بقوله :

== رواه البخارى (٢٤٤/٣ ، ٧١/٩) والفتح (١٣/٦٦) وأبو داود (ح/٤٦٦٢) والترمذى (ح/٣٧٧٣) والنسائى فى (الجمعة ، باب « ٢٦ ») وأحمد فى « المسند » (٣٨/٥) والطبرانى فى « الكبير » ٢١/٣ ، ٢٢) وابن عساكر فى « التاريخ » (٢٢٦/٤) والمشكاة (٦١٧٥) .

(١) الهداية : (٤٢٦/٢) .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٣٣ .

(٣) المحلى : (١٧١/٨) .



لا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ ؟ ولم يدر أن آثار الصحابة شارحة مبينة لمعنى حديث النبي ﷺ كما أن حديث النبي ﷺ يبان لكتاب الله عز وجل ، فافهم .

وأما ما رواه من طريق مالك عن عمر^(١) بن عبد الرحمن بن دلاف ، عن أبيه : أن رجلا من جهينة كان يشتري الرواحل إلى أجل ، فيغالي بها فأفلس ، فرفع إلى عمر بن الخطاب فقال : أما بعد ! أيها الناس ! فإن الأسفيع أسفيع بنى جهينة رضى من دينه وأمانته بأن يقال : سبق الحاج ، وأنه أذان معرضا فأصبح قد دين به فمن كان له عليه شيء فليفد بالغداة فإننا قاسمون ما له بالخصص اهـ . فأين فيه أن غرماء طلبوا من عمر حبسه فامتنع من حبسه ؟ وإنما نقول يحبس المديون إذا طلبه الغرماء ، وأين فيه أنه قسم ماله بين الغرماء من غير نوع ما هو عليه ؟ سلمنا : فأين فيه أنه فعل ذلك من غير رضا المديون ؟

وأما ما رواه من طريق أبي عبيد، نا أحمد بن عثمان، عن عبد الله بن المبارك، عن محمد ابن سليم، عن غالب القطان، عن أبي المهزم، عن أبي هريرة : أن رجلا أتاه بأخر فقال له : إن لى على هذا ديننا . فقال للآخر : ما تقول ؟ قال : صدق . قال : فاقضه . قال : إني معسر . فقال للآخر : ما تريد ؟ قال : احبسه . قال أبو هريرة : لا ولكن يطلب لك ولنفسه ولعياله . قال غالب القطان : وشهدت الحسن وهو على القضاء قضى بمثل ذلك اهـ^(٢) .

ففيه أبو المهزم تركه ابن مهدي والقطان وضعفه ابن معين وغيره واتهمه شعبة بالوضع ، كما في « التهذيب »^(٣) أولا يستحى ابن حزم من الاحتجاج بمثله ؟ ولكنه لا يبالى بشيء

(١) قلت : وهذا حديث مضطرب الإسناد جدا فقال بعضهم هكذا . وقال زبير بن معاوية ، عن عبد الله ابن عمرو : ليس دون مالك في الحفظ والإتقان ، عن عمر بن عبد الرحمن ، عن أبيه ، عن بلال بن الحارث . وكذا رواه ابن أبي شيبة عن عبد الله بن إدريس عن العمري . وروى الدارقطني في غرائب مالك من طريق بن مهدي ، عن مالك ، عن عمر بن عبد الرحمن بن عطية بن دلاف ، عن أبيه ، عن جده ، كذا في « التلخيص » (٢ : ٢٤٨) ، ولكن ابن حزم لا يبالى بالإرسال ، ولا بالاضطراب ولا بشيء ، إذا وافق غرضه .

(٢) المحلى (١٧١ / ١) .

(٣) تهذيب التهذيب (٢٤٩ / ١٢) .



إذا وافق غرضه . وأيضا فأين فيه الدلالة على تحريم حبس المديون ؟ بل غاية ما فيه أن أبا هريرة لم يحبسه ، وهذا لا يضرنا ولا يفيد الخصم ، فلما لم نقل بوجوب الحبس ، وإنما قلنا بجوازه إذ رآه القاضى ، وله أيضا أن يحمل الخصمين على الصلح وهو محمل حديث أبى هريرة هذا بدليل أن الغريم لم يذكر له مقدار الدين ، ولا يجوز القضاء قبل معرفته ، فالظاهر : أن أبا هريرة حملها على الصلح وهذا مما لا ننكره ، ويحتمل أن يكون ديننا لم ير أبو هريرة حبس الرجل به ، وهذا وجه قد ذهب إليه متأخرو أصحابنا ، منهم محمد بن شجاع قالوا : إن كل دين كان أصله من مال وقع فى يد المدين - كأثمان البياعات والعروض ونحوها - فإن يحبسه به ، وما لم يكن أصله من مال وقع يده مثل المهر والجعل من الخلع والصلح من دم العمد والكفالة (ونحوها) لم يحبسه به حتى يثبت وجوده وملاءه ، كذا فى « الأحكام » (١) للجصاص .

وأيضا : فإن الحبس إنما هو لاستظهار الحال ، فلو علم القاضى بحال المديون أنه لم يخبى شيئا لا يحبسه ، فلعل أبا هريرة كان قد علم بذلك من حال الرجل . وأما قول ابن حزم : إن السجن مظل وظلم لما فيه من منع الذى له الحق من تعجيل حقه ففيه : أن لم نقل بحبس المديون إلا إذا طلبه الغريم ، وهو إنما يطلبه إذا رآه سببا لتعجيل حقه ، فكيف يكون مطلا وظلما ؟ قال : ثم ترك من صح إفلاسه لا يؤاجر لغرمائه مظل وظلم فلا يجوز ، وهو مفترض عليه إنصاف غرمائه وإعطاءهم حقه ، فإن امتنع من ذلك وهو قادر عليه بالإجارة أجبر على ذلك . واحتج بما روى من طريق عمرو بن ميمون : أن عمر بن عبد العزيز كان يؤاجر المفلس فى شر صنعته وهو قول الليث بن سعد اهـ .

قلنا : هذا خلاف الآية والآثار المروية عن رسول الله ﷺ ، أما الآية فقولته تعالى : ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ (٢) ولم يقل : فليؤاجر بما عليه ، وسائر الأخبار المروية عن رسول الله ﷺ ليس فى شيء منها إجازته وإنما فيها لزومه أو حبسه ، وفى حديث أبى سعيد الخدرى عند مسلم : أن رجلا أصيب فى عهد رسول الله ﷺ فكثر دينه

(١) أحكام القرآن للجصاص (٤٧٥ / ١) .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٨٠ .

فقال رسول الله ﷺ : « تصدقوا عليه »^(١) فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله ﷺ : « خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك »^(٢) فهذا نص جلى أنه ليس للغرماء غير ما وجدوا له ، وليس لهم مؤجرته .

وبهذا اندحض قول ابن حزم^(٣) : إن قول الله تعالى : ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾^(٤) لا يمنع من استجاره بل يوجبه ؛ لأن الميسرة لا تكون إلا بأحد وجهين : إما بسعى ، أو بلا سعى ، وقد قال تعالى : ﴿وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾^(٥) ، فنحن نحيزه على ابتغاء فضل الله إلخ .

قلنا : لم يجعل الله ابتغاء فضله محصورا فى الإجارة فمن أين لك أن يجبره عليها ، ولا تأذن له فى الغزو وابتغاء الفضل بالغنيمة ؟ ومن أين لك أن تمنعه من الزراعة والتجارة وغيرهما ؟ ولا يشك عاقل فى أن إجبار المعسر على المؤاجرة للغرماء ، ليس من الإنكار فى شئ ، وإنما الإنظار أن يخلى سبيله ويترك وشأنه حتى يغنيه الله من فضله ، إن شاء .

وأىضا : فلو كان ذلك من الإنظار لم يقل النبى ﷺ لغرماء الذى أصيب فى ثمار ابتاعها : « خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك » حين لم يجدوا غير ما أخذوا ، بل قال لهم : « خذوا ما وجدتم وواجروه فيما بقى لكم » والعجب من ابن حزم أنه رأى قوله ﷺ : « ليس لكم إلا ذلك » نصا جليا على نفى الحبس ولم يشعر بأنه دليل صريح على نفى المؤاجرة أيضا ، ولم يدر أنه ليس بوارد على خصمه ؛ لأنه لا يقول يحبس المديون إلا

(١) [صحيح]

رواه مسلم فى « المساقاة ، ح/ ١٨) وأبو داود (ح/ ٣٤٦٩) والترمذى (ح/ ٦٥٥) والنسائى فى (البيوع ، باب « ٢٩ ، ٩٥ ») وابن ماجه (ح/ ٢٣٥٦) وأحمد فى « المسند » (٣٦/٣ ، ٥٨) والبيهقى فى « الكبرى » (٣٠٥/٥ ، ٥٠/٦) والحاكم فى « المستدرک » (٤١/٢) والمشكاة (٢٩٠٠) وابن أبى شيبه فى « المصنف » (٣١٩/٧) وابن كثير فى « التفسير » (١٠٩/٤) والقرطبى فى « التفسير » (٣٧٢/٣ ، ١٨٤/٨) .

(٢) قلت : هذا الطرف تنمة الحديث المخرج فى « الحاشية » رقم « ١ » السابقة .

(٣) المحلى لابن حزم (١٧٣/٨) .

(٤) سورة البقرة آية : ٢٨٠ .

(٥) سورة الجمعة آية : ١٠ .

٥٠٥٣ - عن هرماس بن حبيب - رجل من أهل البادية - عن أبيه، عن جده : قال :

إذا طلبه الغرماء ، وليس فى الحديث أنهم طلبوه ، وإذا طلبوه فلا يحبس الحاكم إلا استظهارا ، وأما إذا كان عالما بحاله وعارفا بشأنه فلا ، ورسول الله ﷺ كان عالما بإعسار الرجل بدليل : أنه أمر الناس بالتصدق عليه ، ومعنى قوله : ليس لكم إلا ذلك . أى ليس لكم الآن إلا هذا ، وخذوا ما بقى لكم إذا آتاه الله من فضله ؛ لأننا لا نختلف فى ثبوت حقوقهم فيما يكسبه فى المستقبل فقوله : ليس لكم إلا ذلك . لم ينف بقاء حقوقهم فيما يستفيده ، فافهم .

وبالجملة فلا حجة لابن حزم على إنكار الحبس والسجن ولا تحريره ، وكل ما زعمه حجة ، فهو رد عليه ، كما ذكرنا . وبعد ذلك فلنذكر حجة ما ذهبنا إليه لىتين الحق ويتضح الصدق ، فمنها : حديث عمرو بن الشريد الذى فتحنا به الباب ، وفيه قوله ﷺ : « لى الواجد يحل عرضه وعقوبته » ، وقد مر تقريره .

قوله : « عن هرماس بن حبيب إلخ » . فى قوله ﷺ : « الزمه » وفى قوله : « يا أبا تميم ! ما تريد أن تفعل بأسيرك » ؟ دلالة على جواز حبس المدينون كما مر تقريره ، ويؤيده ما رواه البيهقى ^(١) من طريق أبى مجلز أن عبدا كان بين رجلين فأعتق أحدهما نصيبه فحبسه النبى ﷺ حتى باع غنيمة له ، وقال : هذا منقطع . وروى من وجه آخر ، عن القاسم بن عبد الرحمن ، عن جده عبد الله بن مسعود وهو ضعيف ؛ لأنه من طريق الحسن بن عمارة كذا فى « التلخيص » ^(٢) .

قلت : قد مر فى « المقدمة » ^(٣) أن المرسل إذا تعدد مخرجه صلح للاحتجاج به عند الكل ، وقد مر أيضا : أن ابن حبان قد صرح بقبول مراسيل كبار التابعين فإنهم لا يرسلون إلا عن صحابى ، وأبو مجلز لاحق بن حميد من كبار التابعين جل روايته عن الصحابة ،

(١) إسناده منقطع : رواه البيهقى فى « الكبرى » : (١٧٢ / ١٠) قلت : فالحديث ضعيف . ولكن

يصحح لما سبق من رواية أبى داود وابن ماجة فى الحاشية رقم « ١ » ، « ٢ » ، السابقتين .

(٢) تلخيص الحبير : (٢٤٧ / ٢) .

(٣) راجع « مقدمة الكتاب » : (١٧٠ / ٨) .

أتيت النبي ﷺ بغريم لي فقال لي : « الزمه » . ثم قال لي : « يا أخا تميم ! ما تريد أن تفعل بأسيرك » ؟ رواه أبو داود^(١) ، وسكت عنه وحكى المنذرى عن أبي حاتم : أن هرماس شيخ أعرابي لم يرو عنه غير النضر بن شميل ولا يعرف أبوه ولا جده اهـ . والحديث أخرجه ابن ماجة في « الأحكام »^(٢) أيضا ، وسكوت أبي داود يشعر بكونه صالحا للاحتجاج عنده .

فاندحض قول ابن حزم . وحديث الحبس : حتى باع غنيمته مرسل ، ولا حجة في المرسل اهـ .

قلنا : ولكنك تحتج به إذا وافق غرضك كما نهينا على ذلك غير مرة قال : ولو صح لما كان لهم فيه حجة ؛ لأنه قد يخاف عليه الهرب بغنيمته فحبس لبيعها . قلنا : وأى حجة أقوى من أنه ﷺ حبسه ، ولم يبع عليه ماله ، وهو يرد عليك قولك : من ثبت للناس عليه حقوق من مال ، أو غرم يبيع عليه كل ما وجد له . قال : وليس فيه الحبس الذي يرون هم ولا أنه امتنع من بيعها ، قلنا : نعم ، لم يحبسه في السجن ؛ لأنه لم يكن يومئذ سجن فكان ماذا ؟ فهل الحبس في المسجد ، أو الدهليز ، أو في السجن إلا سواء ، والظاهر من حبسه ﷺ إياه : أنه كان قد امتنع من بيع ماله ، وإلا لم يكن للحبس معنى ، ومن يخاف عليه الهرب بماله كيف لا يكون ممتنعا من بيعه ، وهل هذا إلا تناقض من القول وتهافت فيه ؟ .

قال : وقد يكون الضمير في قوله : باعها راجعا إلى النبي ﷺ قلنا : لو راجعت فيه نفسك لم تصدقك في هذا التأويل ، وكذبتك لتحريفك الكلم عن مواضعه ، وهل بأمثال هذه التأويلات الباردة يفرح الظاهريون ويعدون أنفسهم من المتبعين للأثر ؟ فإن كان هذا هو الاتباع ، وفهم الحديث فعلى هذا الاتباع والفهم السلام - قال : وقد يكون هذا الحبس إمساكا في المدينة ، وليس فيه أصلا أنه حبس في سجن فلا حجة لهم فيه أصلا اهـ .

(١) [صحيح]

رواه أبو داود في : الأقضية ، باب « ٢١ » .

(٢) رواه ابن ماجة : (ح / ١٤٢٤) .

٥٠٥٤ - عن طلق بن معاوية قال : كان لى دين على رجل فخاصمته إلى شريح فقال له : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴾ وأمر بحبسه . رواه ابن أبى شيبة ، وسكت عنه الحافظ فى « الفتح »^(١) ، فهو حسن أو صحيح على أصله .

قلنا : وأى فرق بين الحبس فى السجن وبين الحبس فى بيت من المدينة ؟ وهل هذا إلا كقول القائل : لا حق لأحد من المسلمين فى بيت المال بل كل ما فيه للخليفة وحده ؛ لأنه لم يكن فى عهد النبى ﷺ بيت مال قط ، ونحن إنما نقول يحبس المديون سواء كان فى بيت أو فى سجن ونحوه ، فافهم .

وبالجملة فمرسل أبى مجلز صالح للاحتجاج به وهو حجة لمن قال يحبس المديون فى دينه إذا امتنع من أداءه ، وهو شاهد لحديث هرماس بن حبيب أيضا ، فانجبر به ما عسى أن يتوهم فيه من الضعف ، والله تعالى أعلم .

قوله : « عن طلق بن معاوية إلخ » : قلت : دلالة على معنى الباب ظاهرة وشريح من أجلة التابعين الكبار استقصاه عمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم وكانت قضاياهم تشتهر ولا تكاد تخفى على الخلفاء ، فلو كان حبس المديون بدينه ظلما وعدوانا ، كما زعمه ابن حزم لأنكروا عليه ، وإذا لم يثبت ذلك فكان بمنزلة إجماعهم عليه ، كما ذكره صاحب « البحر » . وأما قول ابن حزم^(٢) : وأما شريح والشعبى فما علمنا حكمهما حجة (أى إذا خالف غرضه ، وأما إذا وافق غرضه فقولهما بل قول من دونهما حجة عنده ، وإلا فلماذا شحن ديوانه « المحلى » بأقوال التابعين وأتباعهم لا يزال يسردها كسر الأحاديث ؟) .

وأقرب ذلك أنهم قد ثبت عنهما : أن الأجير والمستأجر كل واحد منهما يفسخ الإجارة إذا شاء وإن كره الآخر وهم كلهم مخالف لهذا الحكم ، فالشعبى وشريح حجة إذا اشتها ، وليس حجة إذا اشتها ، أف لهذه العقول والأديان اهـ . ففيه : أن قول التابعى الكبير حجة عندنا إذا لم يخالفه أقوى منه نص أو قول صحابى ونحوه ، وإلا فلا يترك الأعلى بالادنى . ومسألة الإجارة التى ذكرها من هذا النوع كما سنذكره إن شاء الله تعالى ، والعجب ممن

[صحيح]

أورده ابن حجر فى « الفتح » : (٤١ / ٥) ورواه ابن عدى فى « الكامل » : (١٠١٢ / ٣) .

(٢) المحلى : (١٧١ / ٨) .

٥٠٥٥ - حدثنا إبراهيم بن موسى الرازي ، أنا عبد الرزاق ، عن معمر ، عن بهز بن حكيم ، عن أبيه ، عن جده : أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة . رواه أبو داود^(١) وسكت عنه . قال المنذري : وأخرجه الترمذي والنسائي ، وقال الترمذي : حسن ، وزادا : ثم خلى عنه ، وسئل يحيى بن معين ، عن بهز بن حكيم ، عن أبيه ، عن جده فقال : «إسناد صحيح إذا كان من دون بهز ثقة» . كذا في «عون المعبود» عن أسد الغابة ، وأخرجه الحاكم في المستدرک وصححه .

يجعل المرسل ورواية المجهول والمتهم بالوضع كأبى المهزم وغيره حجة إذا انتهى ، ولا يجعله حجة إذا انتهى أن يلزم خصمه بأقل من ذلك ، فأف لمن الجبل في عينه قذاه عنده والقذاة في عين غيره جبل ، وإلى الله المشتكى .

قوله : « حدثنا إبراهيم بن موسى إلخ » . قال الشوكاني في « النيل » : فيه دليل على أن الحبس كما يكون حبس عقوبة يكون حبس استظهار في عين حق ، بل ليكشف به بعض ما وراءه ، وقد بوب أبو داود على هذا الحديث فقال : باب في الحبس في الدين وغيره . وذكر معه حديث عمرو بن الشريد ، وحديث الهرماس بن حبيب ، وأخرجه أيضاً ابن ماجه .

قال في «البحر» : مسألة : ونذب اتخاذ سجن للتأديب واستفتاء الحقوق لفعل أمير المؤمنين على رضى الله عنه وعمر وعثمان ولم ينكره ، وكذلك الدرة والسوط لفعل عمر وعثمان .

فرع : ويجب حبس من عليه الحق للإيفاء إجماعاً إن طلب ؛ لحبسه ﷺ ، من أعتق شقصاً في عبد حتى غرم لشريكه قيمته ، وكذلك التقييد اهـ . وأما قول ابن حزم : وحديث بهز بن حكيم ، عن أبيه ، عن جده ضعيف اهـ . فرد عليه بقول ابن معين ، وقد ذكرناه في المتن ، وأذكر قول الحاكم في تقسيم الحديث الصحيح إلى عشرة أقسام إلى أن قال : الخامس : أحاديث جماعة من الأئمة عن آبائهم عن أجدادهم لم تتواتر الرواية عن آبائهم عن أجدادهم إلا عنهم كعمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، وبهز بن حكيم ، عن أبيه ، عن جده ، وإياس بن قره ، عن أبيه ، عن جده ، أجدادهم صحابة وأحفادهم

(١) [حسن]

رواه أبو داود : (ح / ٣٦٣٠) .



٥٠٥٦ - ثم أخرج له شاهدا من حديث أبي هريرة وفيه : أن النبى ﷺ حبس فى تهمة يوما وليلة اهـ . (نيل الأوطار)^(١) .

ثقات ، فهذه أيضا محتج بها إلخ ، ذكرناه فى « المقدمة » .

الظاهرة يردون أحاديث كثيرة برأيهم :

قلت : وتلك أحاديث كثيرة قد ردها ابن حزم ولم يحتج بها لو جمعت لكان مجلدا ضخما ، فانتظروا من هو المتبع للأثر ومن الذى يرد الأحاديث الصحيحة برأيه ؟ وأما قوله : ومن هذه الطريق بعينها فى من منع الزكاة ، إنا آخذوها شطر ماله عزمة من عزمات ربنا ، فإن احتجوا به فى الحبس فى تهمة فليأخذوا بروايته هذه ، وإلا فالقوم متلاعبون بالدين . اهـ . ففيه أن المتلاعب ليس إلا من حرم الفقه والدراية جملة ، وإنما نحتج بحديث بهز بن حكيم إذا كان من دونه نفسه وإلا فلا ، فكان على ابن حزم توثيق من دونه أولا ، ثم إلزامنا به ثانياً ، والجواب عن ذلك ما أجاب به إبراهيم الحزلى فإنه قال فى سياق هذا المتن لفظة وهم فيها الراوى ، وإنما هو : فإنا آخذوها من شطر ماله - أى نجعل ماله شطرين ، فيتخير عليه المصدق وبأخذ الصدقة من خير الشطرين عقوبة ؛ لمنعه الزكاة ، فأما ما لا يلزمه فلا . نقله ابن الجوزى فى « جامع المسانيد » عن الحزلى ، وقال البيهقى وغيره : حديث بهز هذا منسوخ ، كذا فى « التلخيص الحبير » .

وأورده عليه ابن حزم بما نصه : فإن قالوا : هذا منسوخ قيل لهم : أترون خصمكم يعجز عن أن يقول لكم : والحبس فى التهمة منسوخ بقوله ﷺ^(٢) : « إياكم والظن ؛ فإن الظن أكذب الحديث » ومنسوخ بوجوب حضور الجمعة والجماعات ؟ اهـ . قلنا : نعم ! هو يعجز عن أن يقول بذلك ؛ لثبوت الحبس فى التهمة عن الخلفاء بعده ﷺ وما كانوا ليعملوا بالمنسوخ ، بخلاف أخذ الزكاة مع شطر المال ممن منعها فلم يعمل به أحد منهم ومن ادعى فعله البيان ، على أن هذا إنما يرد على جواب البيهقى ومن تبعه ، ولا يرد على جواب إبراهيم الحزلى وهو حافظ للحديث عارف بعلمه فقوله حجة ، هذا وقال الحافظ فى

(١) انظر نيل الأوطار : (٦٠ / ٧) .

(٢) [متفق عليه] رواه البخارى : (٥١٤٣ ، ٦٠٦٤) ومسلم : (٢٥٦٣ / ٤) .

« التلخيص » أيضاً فى مشروعية الحبس حديثاً أخرجه أبو داود والنسائى^(١) من طريق بهز ابن حكيم ، عن أبيه ، عن جده: أن النبى ﷺ حبس رجلاً فى تهمة ساعة من نهار ثم خلى سبيله اهـ . قلت : ويؤيده ما رواه أبو بكر بن عياش ، عن أنس أن رسول الله ﷺ حبس فى تهمة . وما رواه الحسن (مرسلاً) : أن قوماً اقتتلوا فقتل بينهم قتيل فبعث إليهم رسول الله ﷺ فحبسهم . كذا فى « المحلى » .

قال ابن حزم : وأبو بكر بن عياش ضعيف وحديث الحسن مرسى اهـ . قلت : يا سبحان الله ! أيتجرب أبى المهزم ، ويضعف أبى بكر بن عياش ، وهو من رجال البخارى والأربعة، أخرج له مسلم فى مقدمة الصحيح وأثنى عليه الثورى وابن المبارك وابن مهدي ، ووثقه أحمد ابن معين وغيرهما ، كما فى « التهذيب » ، نعم ! تغير حفظه لما كبر سنه ؛ لكونه من المعمرين وكان أصح أصحابه كتاباً ، فالصواب فى أمره مجانية ما علم أنه أخطأ فيه والاحتجاج بما يرويه سواء وافق الثقات ، أو خالفهم ، والخطأ والوهم شيان لا ينفك عنهما البشر ، فمن كان لا يكثر منه ذلك ، لا يستحق ترك حديثه بعد تقدم عدالته ، كما فى « التهذيب » أيضاً ، وأما مرسى الحسن فلا علة له سوى الإرسال ، ولو كانت لصاح بها ابن حزم ولم يسكت ، وهو ليس بعلة عندنا لاسيما ومراسيل الحسن صححها بعض المحدثين كما مر غير مرة ، كيف وقد تأيد بشواهد عديدة منها ما ذكره الحاكم عن أبى هريرة كما فى المتن .

وأما قوله : وأيضاً فإنما هو حبس فى قتل ، وحاش لله أن يكون عليه السلام يحبس من لم يصح عليه قتل بسجن فيسجن البرىء مع النطف ، هذا فعل أهل الظلم ، والعدوان لا فعله عليه السلام . اهـ .

قلنا : فعل أهل الظلم أن يحبس من حضر القتال ومن لم يحضره مطلقاً ، وأما إذا اقتتل قوم فقتل بينهم قتيل فحبس من حضر القتال ليس بظلم أصلاً ؛ لكون كل واحد منهم حريصاً على قتل صاحبه ، ولأجل ذلك قال النبى ﷺ^(٢) : « إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول فى النار ، قيل : فما بال المقتول ؟ قال : إنه كان حريصاً على

(١) رواه أبو داود (٣ / ٣٦٣٠) ، والنسائى (٨ / ٤٨٧٤) .

(٢) رواه البخارى (٦٨٧٥) ، ومسلم (٤ / ٢٨٨٨) .



٥٠٥٧ - عن نافع بن الحارث : أنه اشترى من صفوان بن أمية دار السجن لعمر ابن الخطاب بأربعة آلاف . رواه البيهقي ، وعلقه البخاري (التلخيص الحبير) ^(١) .

قتل صاحبه . رواه البخاري وغيره فكيف يكون حبس المقتلين ظلماً وكلهم ظالمون وعقوبة الظالم مشروعة نقلاً وعقلاً . قال : والله لقد قتل عبد الله بن سهل رضي الله عنه وهو من أفاضل الصحابة فيما بين أظهر شر الأمة وهم اليهود لعنهم الله ، فما استجاز عليه السلام سجنهم . اهـ .

قلت : لم يقتل عبد الله بن سهل جبهة وإنما قتل غيلة فلم يتهم بقتله إلا أهل خيبر كلهم وفيهم البريء والنطف ؛ فلأجل ذلك لم يستجز النبي ﷺ حبسهم ، فافهم ، فإن الفقه عزيز ، ومن يؤت الحكمة فقد أوتى خيراً كثيراً .

قوله : « عن نافع بن عبد الحارث إلخ » دلالة على مشروعية الحبس في السجن ظاهرة باتفاق ثلاثة من الصحابة : عمر بن الخطاب ونافع بن عبد الحارث وصفوان رضي الله عنهم ولم ينكر ذلك منكر فكان إجماعاً .

قال الحافظ في « الفتح » : كان البخاري أشار بذلك إلى رد ما ذكر عن طاوس ، فعند ابن أبي شيبه من طريق قيس بن سعيد عنه أنه كان يكره السجن بمكة ويقول : لا ينبغي لبئس عذاب أن يكون في بيت رحمة ، فأراد معارضة قوله بأثر عمر وابن الزبير وصفوان ونافع وهم من الصحابة ، وقوى ذلك بقصة ثمامة وقد ربط في مسجد المدينة وهي أيضاً حرم (عند الجمهور ولا خلاف في كونه بيت رحمة) ، فلم يمنع ذلك من الربط فيه اهـ .

قلت : أثر ابن الزبير وأنه سجن بمكة وصله خليفة بن خياط في « تاريخه » وأبو الفرج الأصبهاني في « الأغاني » وغيرهما من طرق : منها : ما رواه الفاكهي من طريق عمرو بن دينار عن الحسن بن محمد - يعني ابن الخليفة - قال : أخذني ابن الزبير فحبسني في دار الندوة في سجن عارم فانفلت منه ، فلم أزل أتخطى الجبال حتى سقطت على أبي بنى ، وفي ذلك يقول كثير عزة يخاطب ابن الزبير :

تخير من لا قيت أنك عابد بل العابد المظلوم في سجن عارم

كذا في « فتح الباري » : وقد مر الجواب عما أورد ابن حزم على الجمهور في احتجاجهم بأثر عمر هذا على مشروعية السجن فتذكر .

(١) التلخيص الحبير : (٣ / ٤٠٧) .

٥٠٥٨ - عن أزهر بن عبد الله الحرازي : أن قوماً من الكلاعيين سرق لهم متاع فاتهموا أناساً من الحاكة فأتوا النعمان بن بشير - صاحب النبي ﷺ - فحبسهم أياماً ، ثم خلى سبيلهم ، فأتوا النعمان فقالوا : خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان ؟ فقال النعمان : ما شئتم ! إن شئتم أن أضربهم فإن خرج متاعكم فذاك ، وإلا أخذت من ظهوركم مثل ما أخذت من ظهورهم ، قالوا : هذا حكمك ؟ فقال : هذا حكم الله وحكم رسول الله ﷺ . رواه أبو داود وسكت عنه ، قال المنذرى : وأخرجه النسائي وفي إسناده بقية بن الوليد وفيه مقال اهـ . (عون) ^(١) . قلت : ولكنه صريح بالتحديث فزالت علة التدليس ، وإذا قال بقية : حدثنا ، أو سمعته فهو ثقة .

« عن أزهر بن عبد الله إلخ » فيه دلالة على حبس المتهم من فعل النعمان بن بشير وهو من أجلة الصحابة وفقهائهم ، قال أبو داود : أى لا يجب الضرب إلا بعد الاعتراف ، قال السندی : أراد أنه لا يحل ضربهم ، فإنه لو جار لجاز ضربكم أيضاً قصاصاً اهـ . وفي الحديث دليل : أنه لا يجوز امتحان السارق (ولا المتهم بالسرقة) بالضرب بل يحبس ، كذا في «العون» ، وقد تقدم في أبواب الحدود عن إبراهيم بن خيثم بن عراك ، عن أبيه ، عن جده ، عن أبي هريرة رضى الله : عنه أن النبي ﷺ ^(٢) حبس في تهمة احتياطاً أو قال : استظهاراً - يوماً وليلة .

وأما قوله ابن حزم : من قال بسجنه - أى المتهم - لا يخلو من أحد وجهين : إما أن يكون متهما لم يصح قبله شيء ، أو يكون قد يصح قبله شيء من الشر ، فإن كان متهما بقتل أو زنا أو سرقة أو شرب أو غير ذلك فلا يحل سجنه ؛ لأن الله تعالى يقول : ﴿ إِنَّا الظَّنُّ لَا يَغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً ﴾ ، وقال رسول الله ﷺ : « إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث » ^(٣) وقد كان في زمن رسول الله ﷺ المتهمون بالكفر ، وهم المنافقون فما حبس رسول الله ﷺ منهم أحداً ، اهـ . ففيه : أن المراد بالظن ههنا الظن الناشئ من غير دليل أما في الآية فلقوله : ﴿ إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ ﴾ ، وكان ظن المشركين كذلك ، وأما في

(١) عون المعبود : (٤ / ٢٣٥) .

(٢) تقدم .

(٣) تقدم .



الحديث فبقريته قوله : « فَإِنَّ الظَّنَّ أَكْذَبُ الْحَدِيثِ » وهذه إنما هي شأن الظنون التي لا منشأة لها في الظاهر ، وأما الظنون التي لها مناشيء ظاهرة فلا تكون في الأغلب إلا صادقة غير كاذبة ، وكيف يصبح جمل الآية والحديث علي ذم مطلق الظن ومن الظن ما هو مأمور به ؟ قال تعالى : ﴿لَوْلَا إِذْ سَمِعْتُمُوهُ ظَنَّ الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بِأَنفُسِهِمْ خَيْرًا ۖ﴾ (١) الآية ، وقال : ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٌ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ ۖ﴾ (٢) أراد به الظن دون اليقين بدليل قوله : ﴿اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ﴾ (٣) .

وأما عدم حبسه ﷺ المنافقين ؛ فلأنه كان مأمورا بأن يعاملهم معاملة المسلمين وبأن يعرض عنهم بما قال الله تعالى : ﴿سَيَحْلِفُونَ بِاللَّهِ لَكُمْ إِذَا انْقَلَبْتُمْ إِلَيْهِمْ لَتُعَرِّضُوا عَنْهُمْ فَأَعْرِضُوا عَنْهُمْ إِنَّهُمْ رَجَسٌ وَمَا وَاهُمْ جَهَنَّمَ﴾ (٤) الآية ؛ ولأن النفاق مما يتعلق ويختص بالباطن دون الظاهر ، وليس شره بمتعد ما دام نفاقا وقد أمرنا بأن نكل السرائر إلى الله تعالى بخلاف القتل والزنا والسرقة والشرب فإنها تتعلق بالظاهر ، ويمكن الوقوف عليها بدلائل الأعمال ، وشرها متعد إلى العباد من النساء والرجال فافترقا .

والحاصل : أن الحبس وقع في زمن النبوة وفي أيام الصحابة والتابعين فمن بعدهم إلى الآن ، لا ينكره إلا جاحد ، فقد وقع ذلك في جميع الأعصار في سائر الأمصار والأقطار من دون إنكار ، وفيه من المصالح ما لا يخفى لو لم يكن منها إلا حفظ أهل الجرائم المنتهكين للمحارم الذين يسعون في الإضرار بالمسلمين ويعتادون ذلك ويعرف من أخلاقهم ولم يرتكبوا ما يوجب حدا ولا قصاصا حتى يقام عليهم أو ارتكبوا ، ودرئت الحدود عنهم بالشبهات فهؤلاء إن تركوا وخلي بينهم وبين المسلمين بلغوا من الإضرار بهم كل غاية وإن قتلوا كان سفك دماءهم بغير حق فلم يبق إلا حفظهم في السجن والحيلولة بينهم وبين الناس بذلك حتى تصح منهم التوبة أو يقضى الله أمرا كان مفعولا وقد أمرنا الله تعالى بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، والقيام بهما في حق من كان كذلك ، ولا يمكن بدون الحيلولة بينه وبين الناس بالحبس ، كما يعرف ذلك من عرف أحوال هذا الجنس .

(١) سورة النور آية : ١٢ .

(٢) سورة الممتحنة آية : ١٠ .

(٣) الآية السابقة .

(٤) سورة التوبة آية : ٥٥ .

٥٠٥٩ - قال أبو يوسف : حدثني إسماعيل بن مهاجر ، عن عبد الملك بن عمير قال : كان على بن أبي طالب إذا كان في القبيلة أو القوم الرجل الداعر حبسه ، فإن كان له مال أنفق عليه من ماله ، وإن لم يكن له مال أنفق عليه من بيت مال المسلمين . وقال : يحبس عنهم شره وينفق عليه من بيت مالهم (كتاب الخراج)^(١) ، وهذا إسناد حسن ، وعبد الملك رأى علياً رضي الله عنه ، كما في « التهذيب » .

٥٠٦٠ - قال : وحدثنا بعض أشياخنا ، عن جعفر بن برقان قال : كتب إلينا عمر بن عبد العزيز : لا تدعن في سجونكم أحداً من المسلمين في وثاق لا يستطيع أن يصلى قائماً ولا تبيت في قيد إلا رجلاً مطلوباً بدم ، وأجروا عليهم من الصدقة ما يصلحهم في طعامهم وأدمهم والسلام (كتاب الخراج)^(٢) أيضاً . وجعفر بن برقان من رجال مسلم والأربعة صدوق ، كما في « التقريب » . واحتجاج المجتهد بحديث صحيح له ، فلا يضر جهالة بعض الأشياخ هذا .

٥٠٦١ - ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال : كتب عمر بن عبد العزيز كتاباً قرأته : إذا وجد المتاع مع الرجل المتهم فقال : ابتعته فاشدده في السجن وثاقاً ،

قوله : « قال أبو يوسف » : وقوله : « قال : وحدثنا إلخ » قلت : دلالتهما على مشروعية الحبس ظاهرة وفيه : دلالة أيضاً على حبس المتهم ، فإن المطلوب بالدم لا يحبس إذا ثبت عليه القتل بل يقتص منه ، أو يؤدي ، وإنما يحبس إذا كان متهماً به ولم يقم عليه البينة ولا الاعتراف ، وكذلك الرجل الداعر ، كما لا يخفى .

قوله : « من طريق عبد الرزاق إلخ » دلالة على حبس المتهم ظاهرة ، ولا يضرنا أن عطاء أنكره فلم يزل المجتهدون ينكر بعضهم ، وإنما الحجة في إنكار الجميع ولم يوجد ، قال الإمام أبو يوسف في أمر أهل الدعارة والفسق والتلصص : إذا أخذوا في شيء من الجنائيات (التي لا حدود فيها ، كمن دخل دار قوم تلصصا ، وأخذ قبل إخراج المتاع من الدار

(١) الخراج لأبي يوسف : (ص/١٧٩) .

(٢) الخراج لأبي يوسف : (ص/١٧٩) .

ولا تحد بكتاب أحد حتى يأتيه فيه أمر الله تعالى. قال ابن جريج: فذكرت ذلك لعطاء فأنكره ، كذا في « المحلى »^(١).

ونحوه) ، وحبسوا هل يجرى عليهم ما يقوتهم في الحبس ؟ قال : لا بد لمن كان في مثل حالهم إذا لم يكن له شيء يأكل منه ولا مال ، ولا شيء يقيم به بدنه : أن يجرى عليهم من الصدقة ، أو من بيت المال ، وأحب إلى أن تجرى من بيت المال على كل واحد منهم ما يقوته ، فإنه لا يحل ولا يسع إلا ذلك ، والأسير من أسرى المشركين لا بد أن يطعم ويحسن^(٢) إليه حتى يحكم فيه ، فكيف برجل مسلم قد أخطأ ، أو أذنب أترك يموت جوعاً ؟ ولم تزل الخلفاء تجرى على أهل السجن ما يقوتهم في طعامهم وأدمهم وكسوتهم الشتاء والصيف ، وأول من فعل ذلك على بن أبي طالب كرم الله وجهه بالعراق ، ثم فعله معاوية بالشام ، ثم فعل ذلك الخلفاء بعده .

قلت : وأبو يوسف^(٣) أعرف بحال الخلفاء وقضاياه من ابن حزم وغيره من العلماء ؛ لكونه قاضى القضاة في عصره ، وهو عصر أتباع التابعين ، فقله حجة في الباب كما لا يخفى) قال : وأغنىهم عن الخروج في السلاسل يتصدق عليهم الناس ، فإن هذا عظيم أن يكون قوم من المسلمين قد أذنبوا وأخطأوا يخرجون في السلاسل يتصدقون ، وما أظن أن أهل الشرك يفعلون هذا بأسارى المسلمين الذين في أيديهم ، فكيف ينبغي أن يفعل هذا بأهل الإسلام ؟ ولو أمرت بإقامة الحدود لقل أهل الحبس ولخاف الفساق ، وأهل الدعارة ولتناهاوا عما هم عليه ، وإنما يكثر أهل الحبس ؛ لقلّة النظر في أمرهم إنما هو حبس وليس فيه نظر ، فمر ولاتك جميعاً بالنظر في أمر أهل الحبس في كل أيام ، فمن كان عليه أدب وأطلق ، ومن لم يكن له قضية خلى عنه ولا يسرفوا في الأدب ولا يتجاوزوا بذلك إلى ما لا يحل ، ولا يصح ظهر المؤمن حمى إلا من حق يجب بفجور ، أو قذف ، أو سكر ، أو تعزير لأمر أتاه لا يجب فيه حد .

(١) المحلى لابن حزم : (١١ / ١٣٢) .

(٢) قوله : « ويحسن » وردت « بالمطبوع » « وأحسن » ، والصحيح ما أثبتناه .

(٣) الخراج لأبي يوسف : (ص / ١٨٠) .

٥٠٦٢ - عن جندب بن مكيث قال : بعث رسول الله ﷺ عبد الله بن غالب الليثي في سرية وكنت فيهم ، وأمرهم أن يشنوا الغارة على بنى الملوحة بالكديد لقينا الحارث بن البرصاء الليثي فأخذناه فقال : إنما جئت أريد الإسلام وإنما خرجت إلى رسول الله ﷺ . فقلنا : إن تك مسلماً لم يضرك رباطنا يوماً وليلة ، وإن تك غير ذلك نستوثق منك فشددناه وثاقاً . رواه أبو داود^(١) وسكت عنه هو والمنذرى ، وقال : الصواب : غالب ابن عبد الله (عون)^(٢) .

ومن كان منهم أتى ما يجب عليه قود أو حد أو تعزير أقيم عليه ذلك ، وكذلك من كان منهم سرق ما يجب فيه القطع قطع ، إن الأجر في إقامة الحدود عظيم والصالح فيه لأهل الأرض كثير ، حدثني الحسن بن عمارة ، عن جرير بن يزيد سمعت أبا زرعة بن عمرو يحدث : أنه سمع أبا هريرة يقول : قال رسول الله ﷺ : حد يعمل به في الأرض خير لأهل الأرض من أن يطرخوا ثلاثين صباحاً^(٣) . اهـ . ملخصاً وقد ذكر المحقق في «الفتح» جملة من آداب الحبس ، فراجع .

قوله : عن جندب بن مكيث إلخ . دلالة على حبس المتهم ظاهرة ؛ لقولهم : إن تك مسلماً لم يضرك رباطنا يوماً وليلة ، وإن تك غير ذلك نستوثق منك ، فشددوا وثاقه . فهل يرى ابن حزم أن هؤلاء الصحابة قد خالفوا قول الله تعالى : ﴿ فَأَمَشُوا فِي مَنَاكِبِهِمْ ﴾^(٤) ، وقول رسول الله ﷺ في حضور الجماعة عملوا بالظن الذي ذمه الله وأهله وجعله رسول الله ﷺ أكذب الحديث ؟ كلا ! بل هم أعرف الناس بمقاصد الشرع ومقاطع الحدود ولكن أهل الظاهر لا يفقهون .

(١) [حسن]

رواه أبو داود في : الجهاد ، باب « ١١٤ » .

(٢) عون المعبود : (٩ / ٣) .

(٣) [صحيح]

رواه النسائي (٧٦ / ٨) وابن ماجه (٢٥٣٨ / ح) وأحمد في « المسند » (٤٠٢ / ٢) والترغيب

(٢٤٦ / ٣) والبخارى في « التاريخ الكبير » (٢١٣ / ٢) والمتقى (٨٠١) والطبراني في « الكبير »

(٣٣٧ / ١١) .

(٤) سورة الملك آية : ١٥ .

باب للقاضى أن يفرق بين الشهود

إذا ارتاب بشهادتهم

٥٠٦٣ - عن ابن عباس فى قصة طويلة لسليمان بن داود على نبينا وعليهما الصلاة والسلام : فى الأربعة الذين شهدوا على المرأة بالزنا ؛ لكونها امتنعت منهم أن يزنا بها ، فأمر داود برجمهما ، فمروا على سليمان ففرق بين الشهود ودرأ الحد . رواه الحسن ابن سفيان فى « مسنده » وابن عساكر فى ترجمة سليمان من طريقه (التلخيص الحبير) ^(١) ، سكت عنه الحافظ فهو صحيح ، أو حسن عنده ، وذكره الحافظ فى «الفتح» ^(٢) أيضا ، وسكت عنه .

باب للقاضى أن يفرق بين الشهود إذا ارتاب بشهادتهم

قوله : « عن ابن عباس » وقوله : « عن أبى إدريس إلخ » . قلت : دلالتهم على الباب ظاهرة ؛ لأن شرائع من قبلنا شرع لنا إذا لم ينكرها نبينا ﷺ ولا ورد نص من الله بخلافها ، وههنا كذلك ، فدل على جواز التفريق بين الشهود . قال فى « الأشباه » : وللقاضى أن يفرق بين الشهود إلا فى شهادة النساء . قال فى الملتقط : حكى أن أم بشر شهدت عند الحاكم فقال : فرقوا بينهما . فقالت : ليس لك ذلك ، قال الله تعالى : ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ ^(٣) فسكت الحاكم اهـ .

تفقه أم الشافعى رحمهما الله وفرط ذكاءها :

قال الحموى : وفى الطبقات ^(٤) التاجية قبيل الطبقة الثانية : أن أم الشافعى شهدت هى وأم بشر المريسى عند القاضى ، فأراد أن يفرق بينهما ليسألها منفردتين عما شهدتا به

[صحيح]

تلخيص الحبير : (٤٠٦/٢)

(٢) فتح البارى : (١٣١/ ١٣) .

(٣) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٤) الطبقات التاجية : (٢٨٥/١) .

٥٠٦٤ - عن أبي إدريس قال : كان دانيال أول من فرق بين الشهود شهد عنده بالزنا على امرأة ففرقهم وسألهم فقال أحدهم: زنت بشاب تحت شجرة كمثرى وقال

استفسارا ، فقالت له أم الشافعي : أيها القاضي ! ليس لك ؛ لأن الله تعالى يقول : ﴿ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ﴾ ^(١) ، فلم يفرق بينهم . قال التاج السبكي بعد نقل هذه الحكاية : وهذا فرع حسن واستنباط جيد ومنزع غريب ، والمعروف في مذهب ولدها رضى الله تعالى عنها إطلاق القول بأن الحاكم إذا ارتاب بالشهود استحب له التفريق بينهم ، وكلامها رضى الله عنها صريح فى استثناء النساء للمتزاع الذى ذكرته ولا بأس به ، انتهى . أقول : وما فى الملتقط من الحكاية المذكورة ليس صريحا فى أن المذهب عندنا عدم التفريق فى شهادة النساء إذا ارتاب القاضي اهـ .

قلت : وجدت الحكاية فى « الطبقات » ، قال : وكانت أم الشافعي رضى الله عنها باتفاق النقلة من القانتات العابدات ومن أذكى الخلق فطرة . ثم ذكر الحكاية ، وذكرها الحافظ فى « الفتح » ^(٢) أيضا عن الشافعي عن أمه .

قلت : ولما كانت شهادة المرأتين بمنزلة شهادة رجل واحد وجار لإحدهما أن تذكر الأخرى فالظاهر: عدم التفريق بينهما لفوات التذكير والتذكر من إحدهما للأخرى، فهذا وإن لم يكن منصوح عليه فى المذهب ولكن قواعدنا لا تأباه ولعل الله يحدث بعد ذلك أمرا .
تفقه فتاة من بغداد :

ومن اللطائف ما ذكره ابن الجوزى فى « الأذكياء » : أن أبا بكر بن العربى قال : سمعت فتاة من بغداد تقول لجارتها : لو كان مذهب ابن عباس فى الاستثناء صحيحا لما قال الله تعالى لأيوب عليه السلام : ﴿ وَخَذْ بِيَدِكَ ضِعْثًا فَأَضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنُثْ ﴾ ^(٣) ، بل كان يقول : استثن . حكاها أبو العباس القرافى ، كذا فى « الطبقات التاجية » ^(٤) .

(١) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٢) فتح البارى : (١٩٦/٥) .

(٣) سورة ص آية : ٤٤ .

(٤) الطبقات التاجية : (١٤٦/١) .



الآخر : تحت شجرة تفاح . فعرف كذبهم (التلخيص الحبير ^(١) أيضا) .

٥٠٦٥ - عن على رضى الله عنه : أن سبعة نفر خرجوا ففقد واحد منهم ، فأنت

اختلاف داود وسليمان عليهما السلام فى قضايا مختلفة :

هذا وقد تقدم فى (باب اللقيط) شرح القصة التى وقعت لداود وسليمان عليهما السلام فى المراتين اللتين أخذ الذئب ابن إحداهما واختلاف حكم داود وسليمان فى ذلك ، وكذلك تقدم اختلاف حكمهما فى قصة أصحاب الحرث والغنم أول القضاء ، فليراجع .

ووقعت لهما قصة ثالثة - وهى المذكورة فى المتن - أن امرأة اتهمت بأنها تحمل على نفسها فشهد عليها أربعة بذلك ، فأمر داود برجمها فعمد سليمان وهو غلام ، فصور مثل قصتها بين الغلمان ، ثم فرق بين الشهود وامتحنهم فتخالفوا ، فدرأ عنها ، ووقعت لهما رابعة فى قصة المرأة التى صب فى دبرها ماء البيض وهى نائمة وقيل : إنها زنت . فأمر داود برجمها . فقال سليمان : يشوى ذلك الماء فإن اجتمع فهو بيض وإلا فهو منى ، فشوى فاجتمع ، ذكر كله الحافظ فى « الفتح » ^(٢) .

ففيه : رد على أهل الظاهر فى إنكارهم القياس والرأى جملة ، وهل كان اختلاف سليمان عى أبيه داود عليهما السلام إلا بالرأى ، فحمد الله سليمان ولم يلم داود حيث قال : ﴿ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكَلَّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا ﴾ ^(٣) .

قوله : « عن على إلخ » : دلالة على تفريق القاضى بين الشهود إذا ارتاب بهم ظاهرة .

جواز التحيل على إظهار الحق :

وفيه جواز التحيل على إظهار الحق ، فإن عليا كرم الله وجهه احتال . حيلة لطيفة أظهرت ما فى نفس الأمر . وهذا نظير إحتيال سليمان عليه السلام فى قصة المراتين أخذ الذئب ابن إحداهما فإنهما لما أخبرتا سليمان بالقصة دعا بالسكين يشقه بينهما ولم يعزم

(١) تلخيص الحبير : (٤٠٦/٢) .

(٢) فتح البارى : (١٣١/١٣) .

(٣) سورة الأنبياء آية : ٧٩ .

زوجته عليا فدعا الستة فسألهم عنه فأنكروا ، ففرقهم وأقام كل واحد عند سارية ،

على ذلك في الباطن ، وإنما أراد استكشاف الأمر ، فحصل مقصوده لذلك بجزع الصغرى ، وفيه استعمال الحيل في الأحكام لاستخراج الحقوق ولا يتأتى ذلك إلا بمزيد الفطنة وممارسة الأحوال ، والفطنة والفهم موهبة من الله لا تتعلق بكبر سن ولا صغره ، والعلم لله العزيز المتعال .

اختلاف الشهود في الشهادة يبطلها :

وفي قصة سليمان ودانيال : دلالة على أن اختلاف الشهود في الشهادة زمانا ، أو مكانا ، أو وصفا ، أو فعلا ونحوه يبطل الشهادة إذا لم يمكن التوفيق ؛ لأن من شرط الشهادة اجتماع الشهود على فعل واحد ، فإن لم يجتمعوا لم تكمل الشهادة ، فلو شهد اثنان أنه زنى بها في هذا البيت ، واثنان أنه زنى بها في بيت آخر ، أو شهدا أنه زنى بها في يوم وآخران أنه زنى بها في يوم آخر ، أو يشهدان أنه زنى بها ليلا وآخران أنه زنى بها نهارا ، أو يشهدان أنه زنى بها غدوة وآخران أنه زنى بها عشيا وأشباه هذا فإنهم لم يجتمعوا [على الشهادة بزنا واحد ، فلم تكمل شهادتهم ، ويدراً الحد ^(١) عن المشهود عليه .

وقال أبو بكر - الخلال - : تكمل شهادتهم ويحد المشهود عليه . واستبعده أبو الخطاب وقال : هذا سهو من الناقل ؛ لأنه يخالف الأصول والإجماع ، والحد يدراً بالشبهات فكيف يجب بها ؟ وهل يحد الشهود ويحكم بكونهم قذفة ؟ قال مالك وأحمد والشافعي في أحد قوليه : نعم . وقال النخعي وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور والشافعي في قول : لا حد على الشهود ؛ لأنهم كملوا أربعة ، ولا على المشهود عليه ؛ لأنهم لم يشهدوا بزنا واحد يجب الحد به ، كذا في « المغنى » ^(٢) .

قلت : ولنا أن الشبهة دارئة للحد وقد وجدت في حق الشهود أيضاً ؛ لأنهم شهدوا ولهم أهلية كاملة وعدد كامل على زنا واحد في زعمهم لنسبتهم الزنا إلى امرأة واحدة ، وبذلك حصل شبهة اتحاد الزنا المشهود به ، فيندرى الحد عنهم ، والحاصل : أن في الزنا

(١) ما بين المعكوفتين سقط من « الأصل » .

(٢) المغنى : (١٢٩/١٢) .

وكل به من يحفظه ، ودعا واحداً منهم فسأله ، فأنكر ، فقال : الله أكبر . فظن الباكون

شبهة أوجب الدرا عن المشهود عليه ، وفي القذف شبهة أوجب الدرا عن الشهود . قاله المحقق في «الفتح» ^(١) ومقتضاه : أنه لو شهد اثنان أنه زنى بامرأة وآخران أنه زنى بأخرى فالأربعة قذفة ، وعليهم الحد ؛ لأنهم لم يشهدوا على زنا واحد لافى نفس الأمر ولا فى زعمهم ؛ لكونهم لم ينسبوه إلى امرأة واحدة ، فلم يحصل شبهة اتحاد الزنا المشهود به بالمرءة ، فافهم ، والله تعالى أعلم .

الرد على ابن حزم حيث لم يبطل الشهادة بالاختلاف :

وخالف ابن حزم ^(٢) الإجماع حيث قال : إذا تمت الشهادة من أربعة عدول بالزنا على إنسان بامرأة يعرفونها أجنبية ثم اختلفوا فى المكان أو فى الزمان أو فى المنزل بها فقال بعضهم : أمس بامرأة سوداء ، وقال بعضهم : بامرأة بيضاء اليوم . فالشهادة تامة والحد واجب ؛ لأن الزنا قد تم عليه ، ولا يحتاج الشهادة إلى ذكر مكان ولا زمان ولا ذكر التى زنى بها ، فالسكوت عن ذكر ذلك وذكره سواء ، وكذلك فى السرقة قد صحت وتمت الشهادة فيها . وكذلك فى شرب الخمر وفى القذف ، فالحد قد وجب ولا معنى لذكر المكان والمقذوف فى ذلك ، والمسكوت عنه وذكره والاتفاق عليه والاختلاف فيه سواء اهـ .

وهذا كله ظاهرة محضة لا يشك عاقل فى سخافتها وبطلانها ، فإن المقصود بالشهادة علم الحاكم بالقضية على وجهها ، ولا يتأتى ذلك إلا بصدق الشهود فى شهادتهم ، ولا يخفى أن اختلافهم فى الشهادة على عمل واحد بحيث يتعذر التوفيق بين الكلامين يدل على كذب أحدهما ، أنشد الله ابن حزم ! أنه لو شهد عليه اثنان بأنه باع داره الفلانية من فلان ابن فلان ، فقال أحدهما : إنه فعل ذلك بعد صلاة الفجر يوم الجمعة . وقال آخر : إنه باعه يوم السبت بعد العصر . فهل كلاهما صادقان عنده ؟ لا أظنه يقول ذلك أبداً . أو شهد عليه اثنان بأنه كسر هذه الجوهرة وهى لفلان بن فلان ، فقال أحدهما : كسرها بعد الصبح قبل طلوع الشمس . وقال الآخر : كسرها بعد العصر قبل غروبها ، فهل يحكم

(١) فتح القدير : (٦١/٥) .

(٢) المحلى لابن حزم : (١٤٧/١١) .

أنه قد اعترف ، فدعاهم فاعترفوا ، فقال للأول : قد شهدوا عليك وأنا قاتلك ،

عاقل بصدقهما جميعا . كلا ، لن يقول بذلك إلا سخي ف قد حرم العقل واستحق أن يعدله البخل ، فكيف يحكم بصدق الشهود إذا اختلفوا في الشهادة على فعل واحد زمانا ومكانا ومحلا ووصفا ، وإذا لم يكونوا محكومين بالصدق كلهم فلا بد من صدق بعضهم وكذب الآخرين كما قال ﷺ للمتلاعنين : الله يعلم أن أحكما كاذب ، فهل منكما تائب؟^(١) وإذا تيقنا بكذب بعض الشهود لم يصح الحكم بتمام الشهادة ولا بوجوب الحد على المشهود عليه ، وهذا أظهر من أن يخفى على جاهل فضلا عن عالم عاقل .

وأما قوله^(٢) : ومن ادعى الخلاف في ذلك فيلزمه أن يراعى اختلاف الشهود في لباس الزاني والسارق والقاذف كما إذا قال أحدهما : كان في رأسه قلنسوة . وقال الآخر : عمامة . أو قال أحدهما : كان عليه ثوب أخضر ، وقال الآخر : بل أحمر . وقال أحدهما : في غيم ، وآخر : في صحو . فهذا كله لا معنى له ، ففيه : أن هذا كله ممكن التوفيق ، ولا يدل على الشهادة بفعلين مختلفين كما لا يخفى . وقياس ما يحتمل التوفيق من الاختلاف على ما لا يحتمل التوفيق منه باطل قطعاً . ثم احتج بما رواه من طريق سحنون ، ثنا ابن وهب ، أنا السري بن يحيى قال : حدثنا الحسن البصري قال : شهد الجارود على قدامة بن مظعون : أنه شرب الخمر وكان عمر قد أمر قدامة على البحرين فقال عمر للجارود : من يشهد معك ؟ قال : علقمة الخصى . فدعا علقمة فقال له عمر بم تشهد؟ فقال : علقمة وهل تجوز شهادة الخصى : قال عمر ما يمنعه أن تجوز شهادته إذا كان مسلماً ؟ قال علقمة : رأيته يقىء الخمر في طست . قال عمر : فلا وربك ما قاءها حتى شربها ، فأمر به فجلد الحد .

قال ابن حزم^(٣) : فهذا حكم عمر بحضرة الصحابة رضي الله عنهم لا يعرف له منهم في

(١) [متفق عليه]

رواه البخاري (٧١/٧ ، ٧٩) ومسلم (ص/١١٣٢) وأبو داود (ح/٢٢٥٨) والنسائي (١٧٧/٦) وأحمد في « المسند » (٤/٢) والبيهقي في « الكبرى » (٣٩٥/٧) والحاكم في « المستدرک » (٢٠٢/٢) والمنثور (٢٢/٥) وابن كثير في « التفسير » (٢١٣/٢) والطبري (٦٦/١٨) ومعاني (١٥٥/٤) والحميدي (٦٧٢) .

(٢) المحلى لابن حزم : (١٤٧/١١) .

(٣) المصدر السابق : (١٥٨/١١) .

فاعترف فقتلهم . ذكره الموفق في « المغنى »^(١) ، ولم أقف على سنده .

إقامة الحد بشهادتين مختلفتين : إحداهما : أنه رآه يشرب الخمر ، والأخرى : أنه لم يره يشرب الخمر . والأخرى : أنه لم يره يشربها لكن رآه يتقيأها اهـ . ففيه : أنه مرسل ، فإن الحسن لم يدرك الجارود ولا قدامة ولا علقمة الخصى ، فلا ندرى متى يصير المرسل حجة عند ابن حزم ومتى هو ليس بحجة ؟ وعهدنا به أن خصمه إذا احتج عليه بمرسل يرده بقوله : إنه مرسل ولا حجة في مرسل قط ، وأيضاً فإن هذا الاختلاف ممكن التوفيق ، كما صرح به عمر في قوله : فلا وربك ما قاءها حتى شربها . فجعل الشهادة على تقيئها شهادة على شربها بخلاف ما ذكرنا من الاختلاف الذي يطل الشهادة فإنه غير ممكن التوفيق ، وقياس أحدهما على الآخر باطل .

ولو راجع ابن حزم المصنف لعبد الرزاق لعلم أن عمر رضى الله عنه لم يحد قدامة بمجرد الشهادة على تقيئه الخمر ، وإنما حده حين شهد عليه الجارود وأبو هريرة وعلقمة وابنة الوليد امرأة قدامة ، واعترف به قدامة نفسه ، وقال : لو شربت كما تقول ما كان لكم أن تحذوني . فقال عمر : لم ؟ قال قدامة : قال الله عز وجل : «لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا»^(٢) فقال عمر : أخطأت التأويل ، إنك إذا اتقيت الله اجتنبت ما حرم الله . ثم أقبل عمر على الناس . حديث ، كما في «الإصابة»^(٣) ، وبعد ذلك فانهدم استلال ابن حزم به على إقامة الحد بشهادة مختلفة .

لا حجة لأحد في قصة قدامة على إقامة الحد بتقيء الخمر :

وكذا احتجاج من احتج به على إقامة الحد بتقيء الخمر من غير أن يشهد الشاهدان عليه بشرب الخمر ، فافهم ، وكن من الشاكرين .

إذا شهد شاهد بألف ، والآخر بألف وثلاثمائة :

فائدة : أخرج البيهقي رحمه الله في «سننه»^(٤) : من طريق حفص وسليمان بن حرب

(١) المغنى : (٤٥٣ / ١١) .

(٢) سورة المائدة آية : ٩٣ .

(٣) الإصابة : (٢٣٣ / ٥) .

(٤) رواه البيهقي في «الكبرى» : (٨٦ / ٦) .

كتاب الوكالة

باب الوكالة في البيع والشراء والنكاح وغيرها

قالا : ثنا شعبة ، عن الحاكم ، عن شريح قال : شهد عنده رجلان ، شهد أحدهما على ألف وثلاثمائة ، وشهد الآخر على ألف ، فقضى عليه بألف ، فقال : تقضى على وقد اختلفت شهادتهما ، قال : استقامت على ألف ، وقال سليمان : إنهما قد اجتمعا على ألف ، وهذا سند صحيح ، وبه نقول إذا كان المدعى يدعى ألفا وثلاثمائة لاتفاق الشاهدين على الشهادة لفظا ومعنى ؛ لأن الألف وثلاثمائة معطوف أحدهما على الآخر والعطف يقرر الأول بخلاف ما إذا شهد أحدهما بألف والآخر بألفين ، والمدعى يدعى ألفين ، لم تقبل الشهادة عنده ، وعندهما تقبل على الألف لحصول الاتفاق عليه ، وله : أنهما اختلفا لفظا ؛ لأن الألف لا يعبر به عن الألفين ، فهما لفظان متباينان فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد ، فصار كما إذا اختلف جنس المال ، والبسط في « الهداية »^(١) ، وغيرها من كتب الفروع .

باب الوكالة في البيع والشراء والنكاح وغيرها

أقول : قال الشوكاني في « نيل الأوطار »^(٢) : وهذه الأحاديث تدل على صحة الوكالة^(٣) - وهى بالفتح وقد تكسر - : التفويض الحفظ ، تقول : وكلت فلانا إذا استحفظته ووكلت الأمر إليه - بالتخفيف - إذا فوضته إليه ، وهى فى الشرع : إقامة الشخص وغيره مقام نفسه مطلقا أو مقيدا ، وقد استدلل على جواز الوكالة من القرآن : بقوله تعالى : ﴿ فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِرِزْقِكُمْ ﴾^(٤) وقوله : ﴿ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ ﴾^(٥) ، وقد دل

(١) الهداية : (١٥٠ / ٣) .

(٢) نيل الأوطار : (١٤١ / ٥) .

(٣) قوله : « الوكالة » قال الحافظ فى « الفتح ٣١٤ / ٥ » : الوكالة بفتح الواو وقد تكسر التفويض والحفظ ، تقول وكلت فلانا إذا استحفظته ووكلت الأمر إليه بالتخفيف إذا فوضته إليه . وهى الشرع إقامة الشخص غيره مقام نفسه مطلقا أو مقيدا .

(٤) سورة الكهف آية : ١٩ .

(٥) سورة يوسف آية : ٥٥ .



على جوارها أحاديث كثيرة منها : ما ذكره المصنف في هذا الكتاب ، وقد أورد البخاري في « كتاب الوكالة » ستة وعشرين حديثا ، ستة معلقة والباقية موصولة . وقد حكى صاحب « البحر » : الإجماع على كونها مشروعة وفق كونها نيابة ، أو ولاية وجهان : فقيل : نيابة لتحريم المخالفة وقيل : ولاية ، لجواز المخالفة إلى الأصلح كالبيع بمعجل ، وقد أمر بمؤجل اهـ .

قلت : القول بكونها كولاية باطل ، والتعليل لجواز المخالفة إلى الأصلح غير صحيح ؛ لأن معنى الولاية هو إنفاذ القول على الغير شاء ، أو لم يشأ ، وجواز المخالفة ليس كذلك ؛ لأنه برضاه دلالة ، وإن صرح بالمنع لا يجوز المخالفة .

قال العبد الضعيف : هذا كله من آفة الاجتهاد من غير أهلية له . ولو قال : إن الوكالة ولاية في بعض المعاملات نيابة في بعضها لكان أولى ، فإن الموكل به نوعان : نوع لا حقوق له إلا ما أمر به الموكل كالوكيل بتقاضى الدين والتوكل بالملازمة ونحوه ، ونوع له حقوق كالبيع والشراء والنكاح والخلع ونحوه ، فكل عقد لا يحتاج الوكيل فيه إلى إضافته إلى الموكل ويكتفى فيه بالإضافة إلى نفسه فحقوقه راجعة إلى الوكيل ، كالياعات والأشربة والإجازات والصلح الذى هو فى معنى البيع ، فيكون الوكيل فى حقوقها كالمالك ، والمالك كالأجنبى ، حتى لا يملك الموكل مطالبة المشتري من الوكيل بالثمن ، ولو طالبه فأبى لا يجبر على تسليم الثمن إليه ، ولو أمره الوكيل بقبض الثمن ملك المطالبة ، ولو نهاه عنه صح نهيه ، ولو نهى الموكل الوكيل عن قبض الثمن لا يعمل نهيه ، وكذا الوكيل هو المطالب بتسليم المبيع إذا نقد المشتري الثمن ولا يطالب به الموكل ، والوكيل بالخصومة يملك الإقرار على موكله فى الجملة عند أصحابنا الثلاثة .

وقال الشافعى : لا يملك . وقال : لا يرجع شئ من الحقوق إلى الوكيل ، وإنما يرجع إلى الموكل . وجه قوله : أن الوكيل متصرف بطريق النيابة ، وتصرف النائب تصرف المتوب عنه ، ألا ترى أن حكم تصرفه يقع للموكل فكذا حقوقه . ولنا : أن الوكيل هو العاقد حقيقة ؛ لأن عقده كلامه القائم بذاته حقيقة ، ويستحيل أن يكون الإنسان فاعلا بفعل الغير حقيقة ، وهذه حقيقة مقررة بالشرع . قال الله عز وجل : ﴿وَأَنْ لَّيْسَ

لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى ﴿١﴾ ، وقال : ﴿ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ ﴾ (٢) وكان ينبغي أن يكون أصل الحكم له أيضا ؛ لأن السبب وجد منه حقيقة وشرعا إلا أن الشرع أثبت أصل الحكم للموكل ؛ لأن الوكيل إنما فعله له بأمره وإنابته ، وفعل المأمور مضاف إلى الأمر ، فتعا، عن الشبهان ، فوجب إعتبارهما بقدر الإمكان ؛ ولأن الأصل في نفاذ تصرف الوكيل هو الولاية ؛ لأنها علة نفاذه ، إذ لا ملك له ، والموكل أصل في الولاية والوكيل تابع ؛ لأنه لا يتصرف بولاية نفسه لعدم الملك ، بل بولاية مستفادة من قبل الموكل ، فكان إثبات أصل الحكم للموكل . وإثبات التوابع للوكيل وضع الشيء في موضعه ، بخلاف النكاح وأخواته مما يحتاج الوكيل فيه إلى إضافة العقد إلى الموكل فحقوقه ترجع إلى الموكل ؛ لأن الوكيل هناك سفير محض ومعبر بمنزلة الرسول ، ألا ترى أنه لا يضيف العقد إلى نفسه ، فلم يكن علة نفاذ العقد ولايته بل عبارته . وإنما ترجع الحقوق إلى الوكيل وتلزمه العهدة في البيع وأخواته إذا كان من أهل العهدة ، فأما إذا لم يكن بأن كان صبيا محجورا ينفذ بيعه وشراءه ، وتكون العهدة على الموكل لا عليه ، فيقع سفارة محضا لحصول التجربة والممارسة في التصرفات اهـ . ملخصا من « البدائع » (٣) .

وقد نسي بعض الأحباب ههنا ما قدمت يدها في (باب شهادة الصبي) حيث أورد على قولهم بعدم صحة شهادة العبد والصبي المحجورين ، وتعليلهم ذلك : بأن الشهادة من باب الولاية ، ولا ولاية للعبد ولا للصبي أن العبد محجورا كان أو مأذونا تجاوز وكالته والوكالة ولاية إلخ . فكيف جاز له بعد ذلك القول بأن كون الوكالة ولاية باطل ، وبمثل هذا يبتلى من يستشعر من نفسه الاجتهاد ويجزىء على تخطئة الفقهاء السادة الأمجاد من غير علم ، ولا هدى ولا فهم ولا رشاد .

وقد نسي بعض الأحباب ما سيأتى (٤) أيضا من جواز توكيل المسلم الذمى ببيع الخمر ،

(١) سورة النجم آية : ٣٩ .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٨٦ .

(٣) البدائع : (٣٤ / ٦) .

(٤) قوله : « ماسيأتى » غير واضحة « بالأصل » ، وكذا أثبتناه .

٥٠٦٦ - عن حكيم بن حزام : أن النبي ﷺ بعثه ليشتري له أضحية بدينار فاشترى أضحية فأربح فيها ديناراً ، فاشترى أخرى مكانها ، فجاء بالأضحية والدينار إلى رسول الله ﷺ فقال : « ضح بالشاة وتصدق بالدينار » رواه الترمذى ^(١) وقال : لا نعرفه إلا من هذا الوجه ، وحبيب بن أبى ثابت لم يسمع عندي من حكيم ، ولأبى داود نحوه من حديث أبى حصين، عن شيخ من أهل المدينة، عن حكيم (منتقى لابن تيمية).

أو شراء . وما مر من جواز إعطاء المسلم الذمى ماله مضاربه ليتجر في الخمر عند أبى حنيفة ، وهل هذا إلا لكون الوكالة ولاية عنده ، فتصح بتصرف يملكه الوكيل وإن لم يملكه الموكل بنفسه ، ولو كانت نيابة محضة لم يصح توكيل المسلم الذمى بعقد لا يصح للموكل ، فافهم .

وقد صرحوا في (باب العزل) أن الوكيل إذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته ، وتصرفه جائز حتى يعلم ؛ لأن في العزل إضراراً به من حيث إبطال ولايته اهـ . من «الهداية». وأيضاً : فإن الوكالة في اللغة تذكر ويراد بها الحفظ ، وتذكر ويراد بها الاعتماد، وتفويض الأمر . وفي الشريعة تستعمل في هذين المعنيين أيضاً على تقرير الوضع اللغوي ، كما في « البدائع » ^(٢) ، ولا يخفى : أن الاعتماد والتفويض يتضمن معنى الولاية ، وأن الوكيل يتصرف بولاية مستفادة من قبل الموكل ، كما صرح به في « البدائع » في غير ما موضع واحد .

قوله : « عن حكيم بن حزام إلخ » . قال العبد الضعيف : قد تقدم الكلام فيه في (باب جواز بيع الفضولي) ، وفي (باب بيع ما ليس عنده) مستوفى ، وأجبنا هناك عن قدح بعض المحدثين في حديث عروة البارقي بالانقطاع : بأن شيباً لم ينفرد به ، بل رواه أبو لبيد أيضاً عند أحمد ، عن عروة وهو متصل . وقد حسنه المنذرى . وفي « نيل الأوطار » : وقال المنذرى والنووى : إسناده صحيح ؛ لمجيئة من وجهين . فاندحض به

(١) إسناده ضعيف وقد صحح رواه الترمذى في : ١٢ - كتاب البيوع ، باب « ٣٤ » ، ح / ١٢٥٧ ،

وقال : حديث حكيم بن حزام لا نعرفه إلا من هذا الوجه .

(٢) البدائع : (١٩ / ٦) .

قلت : رواه أبو داود ^(١) وأحمد من حديث الزبير من فريت ، عن أبى لبسد ، عن عروة البارقى ورجاله ثقات .

قول ابن حزم فى « المحلى » ^(٢) : من أمره موكله بأن يتناع له شيئا بثمان مسمى ، أو يبيعه له بثمان مسمى فباعه ، أو ابتاعه بأقل أو أكثر ، ولو بفلس فما زاد لم يلزم الموكل ، ولم يكن له البيع أصلا ، وكذلك من ابتاع لآخر ، أو باع له بغير أن يأمره لم يلزم فى البيع أصلا ، ولا جاز للآخر إمضاءه ؛ لأن إمضاءه باطل ، واحتج قوم بإجازة ذلك بحديث عروة البارقى وحكيم بن حزام وهما خبران منقطعان لا يصحان اهـ .

قلنا : هذا كله بناء الفاسد على الفاسد ، فإن حديث عروة صحيح متصل ، وحديث حكيم روى من وجهين ، والمرسل إذا تعدد مخرجه حجة عند الكل ، ولا يخفى : أن الوكيل بالبيع بدينار لو باعه بدينار ودرهم والوكيل بالشراء بدينار لو اشتراه بأقل من دينار فهو ناصح للموكل ، والدين النصيحة ، فمن أين لابن حزم إبطال مثل هذا البيع ، والشراء أو القول بعدم نفاذه ؟ وأما قوله : إنه لم يؤمر بذلك ، قلنا : لم يؤمر به صراحة ولكنه قد أمر به دلالة كدلالة قوله : ﴿ فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أَفٍّ ﴾ ^(٣) على تحريم الضرب والشتيم ، ومثل هذه الدلالة لا ينكره إلا مكابر جاحد ، والله تعالى أعلم .

وقد تنبه الإمام البخارى لذلك حيث ذكر فى كتاب الوكالة حديث كعب بن مالك : أنه كانت له غنم ترعى بسلع فأبصرت جارية له بشاة منها موتا فكسرت حجرا فذبحتها به ، فذكر ذلك للنبي ﷺ فأمره بأكلها وبوب عليها : باب إذا أبصر الراعى أو الوكيل شاة تموت أو شيئا يفسد ذبح أو أصلح ما يخاف عليه الفساد ، مع أن الراعى إنما هو وكيل فى الرعى ، وليس بوكيل فى الذبح ، وإنما جاز له ذلك ؛ لكونه مأذونا فيه دلالة ، فافهم . وفى الحديث دلالة على جواز التوكيل بشراء الأضحية وجواز تصرف الفضولى إذا رضى به المالك ، وأن الجهالة اليسيرة لا يبطل الوكالة ، والقياس أن يمنع قليلها وكثيرها ، ولا

(١) رواه أبو داود فى : ٢٢ - كتاب البيوع ، ٢٧ - باب فى المضارب يخالف (ح/ ٣٣٨٦) .

(٢) المحلى لابن حزم : (٢٤٦/٨) .

(٣) سورة الإسراء آية : ٢٣ .

٥٠٦٧ - وعن أم سلمة رضى الله عنها : أن النبي ﷺ بعث إليها يخطبها ، فأرسلت إليه أنى امرأة مصيبة ، وأنى أغير ، وأنى ليس أحد من أوليائي شاهدا ، فقال النبي ﷺ : « أما كونك أغير فسأدعو إليه فيذهب غيرتك ، وأما كونك مصيبة ، فإن الله سيكفيك صبيانك ، وأما إن أحدا من أوليائك ، ليس شاهدا ، فليس أحد من أوليائك ، لا شاهد ولا غائب إلا سيرضاني ، فقالت أم سلمة : قم يا عمر ! فزوج رسول الله ﷺ أخرجه النسائي^(١) وأحمد وابن راهويه ، وابن حبان في « صحيحه »^(٢) ، والحاكم في « المستدرک »^(٣) ، وصححه زيلعى^(٤) .

تجوز إلا بعد بيان النوع والصفة ومقدار الثمن ؛ لأن البيع والشراء لا يصحان مع الجهالة اليسيرة ، فكذا التوكيل بهما أيضا .

وجه الاستحسان : أن رسول الله ﷺ دفع دينارا إلى حكيم بن حزام ليشتري له به أضحية ، ولو كانت الجهالة القليلة مانعة من صحة التوكيل بالشراء لما فعله رسول الله ﷺ ؛ لأن جهالة الصفة لا ترفع بذكر الأضحية ولا بقدر الثمن ، كذا في « البدائع »^(٥) ، فرحم الله من رمى الحنفية بالرأى والقياس وهم أتبع الناس للأثر ، وإنما أهل الرأى من تراهم يردون الأحاديث الصحاح بظنونهم الفاسدة وآراءهم الكاسدة ، يعللونها بالانقطاع مرة وبالإرسال أخرى من غير مراجعة لطرقها ، ولا التفات إلى ما حصل لها من القوة بمجموعها ، فلا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم .

قوله : « عن أم سلمة إلخ » . في سننه ابن عمر بن أبي سلمة ، عن أبيه ، واسمه سعيد سماه غيره حماد بن سلمة (فتح القدير)^(٦) .

(١) النسائي في الكبرى (٨٥٦٧ / ٤) .

(٢) الإحسان (٢٥٢ / ٣) .

(٣) رواه الحاكم في المستدرک (١٧ / ٤) وقال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد ووافقه الذهبي .

(٤) زيلعى (٣٣٥ / ٤) .

(٥) البدائع : (٢٣ / ٦) .

(٦) فتح القدير : (٥٥٥ / ٦) .

وفى « التهذيب » ^(١) : كان اسمه محمد فإن يعقوب بن محمد الزهرى روى عن عبد الرحمن ، عن محمد بن عمر بن أبى سلمة أحاديث اهـ . قلت : ولكن الصحيح ما قاله المحقق ؛ لقول الحاكم فى المستدرک ^(٢) بعد ما روى الحديث أن ابن عمر بن أبى سلمة الذى لم يسمه حماد بن سلمة فى هذا الحديث سماه غيره سعيد بن عمر بن أبى سلمة ، وأقره عليه الذهبى .

ونظر ابن الجوزى فى هذا الحديث لعل باطنة ، وهى أن عمر كان إذ ذاك يعنى حين تزوجها عليه السلام ابن ثلاث سنين ، فكيف يقال لمثله : زوج . واستبعده صاحب « التنقيح » ابن عبد الهادى قال : وإن كان الكلاباذى وغيره قاله فإن ابن عبد البر قال : إنه ولد فى السنة الثانية من الهجرة إلى الحيشة (دون المدينة) ويقوى هذا ما أخرجه مسلم عن عمر بن أبى سلمة : أنه سأل رسول الله ﷺ عن القبلة للصائم ، فقال ﷺ : سل هذه فأخبرته أم سلمة : أنه عليه السلام يصنع ذلك ، فقال عمر : يا رسول الله ! قد غفر لك الله ما تقدم من ذنبك وما تأخر . فقال ﷺ : « أما والله إنى لأتقاكم الله وأخشاكم له » ^(٣) وظاهر هذا : أنه كان كبيراً . وأخرج البيهقى من طريق الواقدى : أنه ﷺ خطب أم سلمة إلى ابنها عمر بن أبى سلمة ، فزوجها رسول الله ﷺ وهو يومئذ غلام صغير .

ليس الواقدى بضعيف عندنا - معشر الحنفية - :

إلا إنهم يضعفون الواقدى خلافاً لنا ، وفيه : دليل على وكالة الصبى العاقل خلافاً لهم إن نظرنا إلى حديث الواقدى فظاهر ، وإلى الحديث الصحيح ؛ فلأنه لم يزوجه بحكم الولاية على أمه ؛ لأن الصبى لا ولاية له ، فيكون تزويجه بحكم الوكالة . قال المحقق فى « الفتح » ^(٤) .

(١) التهذيب : (٣٠٥ / ١٢) .

(٢) رواه الحاكم فى « المستدرک » : (١٧ / ٤) .

(٣) [متفق عليه]

رواه البخارى (٢ / ٧) ومسلم فى الصيام ، ح / ٧٤) والبيهقى فى « الكبرى » (٢٣٤ / ٤)

ونصب الراية (٩٣ / ٤) والجوامع (٤٢٥٣) .

(٤) فتح القدير : (٥٥٥ / ٦) .

٥٠٦٨ - وقال ابن أبي أوفى : أتيت النبي ﷺ بصدقة مال أبي فقال : « اللهم صل على آل أبي أوفى » ^(١) (منتقى لابن تيمية) .

٥٠٦٩ - وقال النبي ﷺ : « إن الخازن الأمين الذي يعطى ما أمر به كاملا موفرا

قلت : ولعل الراجح ما رواه هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن عبد الله بن الزبير ، كنت أنا وعمر بن أبي سلمة يوم الخندق مع النسوة . وفي رواية عنه : كان أكبر منى بستين ، كما في « التهذيب » ^(٢) ، اتفقوا على أن عبد الله بن الزبير ولد في السنة الأولى من الهجرة ، فكان عمر بن أبي سلمة حين تزوج رسول الله ﷺ أمه ابن ست أو سبع سنين ، فإنه ﷺ تزوجها في ليال بقين من شوال سنة أربع ، كما في « المستدرک » ^(٣) ؛ ولعل سؤاله عن قبلة الصائم كان بعد ما بلغ من العمر اثني عشر عاما أو نحوه ، فإن في مثل هذا السن يصير الصبي مرافقا ، كما لا يخفى . وبالجمل : فدلالة الحديث على وكالة الصبي العاقل ظاهرة .

قوله : « وقال ابن أبي أوفى إلخ » . دلالتة وكذلك دلالة ما بعده على جواز التوكيل في الصدقة ، ودلالة حديث أبي هريرة على جواز التوكيل بحفظ الصدقات وجمعها ، ودلالة حديث عقبة على جواز التوكيل بقسمة الصدقات ونحوها ظاهرة .

وقول : « وقال النبي ﷺ » : اغد يا أنيس إلخ . فيه دلالة على جواز توكيل الإمام في استيفاء الحدود وهو مجمع عليه ، وقد أمر النبي ﷺ بجمع ماعز فرجموه ، ووكل عثمان عليا في إقامة حد الشرب على الوليد بن عقبة ، ووكل على الحسن في ذلك فأبى ،

(١) [متفق عليه]

رواه البخارى (١٥٩/٢ ، ٩٠/٨ ، ٩٦) ومسلم في (الزكاة ، ح/١٧٦) والنسائي في (الزكاة ، باب « ٧ ») وابن ماجه (ح/١٧٩٦) وأحمد في « المسند » (٣٥٣/٤ ، ٣٥٥ ، ٣٨١) والبيهقي في « الكبرى » (١٥٢/٢ ، ١٥٧/٤ ، ٥/٧) وابن كثير في « التفسير » (١٤٦/٤) والقرطبي (٣٨٢/١ ، ١١٨/١٥) ومشكل (١٦٢/٤) والخطيب في « تاريخه » (٣١٩/١٢ ، ٢٣٥/١٤) وأبو نعيم في « الحلية » (٩٦/٥) وابن أبي شيبة في « المصنف » (٥١٩/٢) وابن عدى في « الكامل » (٢١٢٢/٦) .

(٢) التهذيب : (٤٥٦/٧) .

(٣) رواه الحاكم في « المستدرک » : (١٨/٤) .

طيبة به نفسه حتى يدفعه إلى الذي أمر له به أحد المتصدقين» (١).

٥٠٧٠ - وقال على رضي الله عنه : أمرني النبي ﷺ أن أقوم على بدنه ، وأقسم جلودها وجلالها (٢).

٥٠٧١ - وقال أبو هريرة : وكلني النبي ﷺ بحفظ زكاة رمضان (٣).

٥٠٧٢ - وأعطى النبي ﷺ عقبة بن عامر غنما يقسمها من أصحابه (٤).

٥٠٧٣ - وقال النبي ﷺ : «اغد يا أنيس ! إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها» (٥).

فוכל عبد الله بن جعفر فأقامه وعلى يعد . رواه مسلم ؛ ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك ؛ لأن الإمام لا يمكنه تولى ذلك بنفسه ، ويجوز التوكيل في إثباتها أيضا . وقال أبو الخطاب : لا يجوز في إثباتها . وهو قول الشافعي ؛ لأنها تسقط بالشبهات وقد أمرنا بدرئها بها ، والتوكيل يوصل إلى الإيجاب .

ولنا : حديث أنيس ، فإن النبي ﷺ وكله في إثباته واستيفاءه جميعا ، فإنه قال :

(١) [صحيح]

رواه مسلم في (الزكاة ، ح/ ٧٩) وأبو داود (ح/ ١٦٨٤) وأحمد في « المسند » (٣٩٤/٤) والبيهقي في « الكبرى » (١٩٢/٤) وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢١٦/٣) .

(٢) [صحيح]

رواه مسلم في (الحج ، ح/ ٣٤٨ ، ٣٤٩) وأحمد في « المسند » (١٥٤/١) وابن خزيمة . ٢٩١٩ ، ٢٩٢٢ (الحميدي (٤١ ، ٤٢) وبداية (١٨٨/٥) والتمهيد (١١٢/٢) والبيهقي في « الكبرى » (٢٩٤/٩) .

(٣) [صحيح]

رواه البخاري في (بدء الخلق ، باب « ١١ » ، وفضائل القرآن ، باب « ١٠ » ، والوكالة ، باب « ١٠ ») .

(٤) [صحيح]

رواه البخاري في (الشركة ، باب « ١٢ » ، والوكالة ، باب « ١ » ، والأضاحي ، باب « ٧ ») والترمذي في (الأضاحي ، باب « ٧ ») والنسائي في (الضحايا ، باب « ١٣ ») وابن ماجه في (الأضاحي ، باب « ٧ ») وأحمد في « المسند » (١٤٩/٤) .

(٥) [متفق عليه]

رواه البخاري (١٣٤/٣ ، ٢٤١ ، ٢٥٠ ، ٢٠٨/٨) ومسلم في (الحدود ، ح/ ٢٥٥) والنسائي ==

باب الوكالة بالخصومة

٥٠٧٤ - عن ابن عباس في قصة قدوم مسيلمة الكذاب : فأقبل إليه رسول الله ﷺ ومعه ثابت بن قيس بن شماس ، وفي يد رسول الله ﷺ قطعة جريد حتى وقف على مسيلمة في أصحابه فقال : « لو سألتني هذه القطعة ما أعطيتها ، ولن تعدوا أمر الله

» فإن اعترفت فارجمها . وهذا يدل على أنه لم يكن ثبت وقد وكله في إثبات الحد واستيفائه جميعا ؛ ولأن الحاكم إذا استتاب دخل في ذلك الحدود ، فإذا دخلت في التوكيل بطريق العموم وجب أن تدخل بالتخصيص بها أولى ، والوكيل يقوم مقام الموكل في درئها بالشبهات ، كذا في « المغنى »^(١) ، وقواعدنا تساعد ، وما ذكر في « الهداية » من الخلاف بين أبي حنيفة - حيث أجاز الوكالة بإثبات الحدود والقصاص - وبين أبي يوسف حيث منعه ، فالمراد به التوكيل بالخصومة في إثباتها بأن يوكل مدعى السرقة والزنا والقصاص مثلا غيره ، ليثبتها عند القاضي بإقامة الشهود ونحوها ، وأما توكيل الحاكم ، وإنابته أحدا في قضايا الحدود والقصاص يسمع الدعوى والبينة ، فلا خلاف في جوازه عندنا ، والله تعالى أعلم .

باب الوكالة بالخصومة

قوله : « عن ابن عباس إلخ » . قال العبد الضعيف : فيه جواز الاستعمال بأهل البلاغة في جواب الخصم ، وإنما قال ﷺ : « وهذا ثابت يجيبك عنى » ؛ لأنه كان خطيب الأنصار ، وكان النبي ﷺ قد أعطى جوامع الكلم ، فاكتفى بما قاله لمسيلمة ، وأعلمه أنه إن كان يريد الإسهاب في الخطاب والجواب فهذا الخطيب يقوم عنى في ذلك ، قاله الحافظ في « الفتح »^(٢) وفيه : دلالة على جواز التوكيل في الخصومة لما فيه من

== في (آداب القضاة ، باب ٢١) وابن ماجة (ح / ٢٥٤٩) والبيهقي في « الكبرى » (٢١٣ / ٨) ، ٢١٩ ، ٢٢٢ ، ٢٢٥) ونصب الراية (٣ / ٣١٤ ، ٣٢٩) ومشكل (١ / ٢٢) وابن كثير في « التفسير » (٣ / ٦) وتلخيص (٣ / ٥١) وابن عبد البر في « التمهيد » (٦ / ١٨٩) ومعانى (٣ / ١٣٥) والحميدى (١١١) والإرواء (٥ / ٢٨٦ ، ٧ / ٣٥٢) .

(١) المغنى : (٥ / ٢٠٦) .

(٢) فتح البارى : (٨ / ٨٩) .

فيك ، ولئن أدبرت ليعقرنك الله وإنى لأريك الذى أريت فيه ما رأيت ، وهذا ثابت بجيبك عنى « الحديث ، رواه البخارى ^(١) .

٥٠٧٥ - ومن طريق عبد الله بن إدريس عن محمد بن إسحاق عن جهم بن أبى الجهم عن عبد الله بن جعفر قال : كان على بن أبى طالب رضى الله عنه يكره الخصومة ، فكان إذا كانت له خصومة ، وكل فيها عقيل بن أبى طالب ، فلما كبر عقيل وكلنى .

الاستعانة أيضا بأهل البلاغة ، وأيضا فليس كل أحد يهتدى إلى وجوه الخصومات ، ففيه من الحاجة ما فى سائر الحقوق ، فافهم .

قوله : « ومن طريق عبد الله بن إدريس إلخ » : دلالة على التوكيل بالخصومة ظاهرة إلا أن أبا حنيفة قال : التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم صحيح ، لكن للخصم أن يطلب الخصم أن يحضر بنفسه ويجيب إذا كان صحيحا غير غائب . وقال صاحبه والجمهور : ليس له أن يطلبه . وبالجمله فالتوكيل بالخصومة لا يلزم الخصم إلا برضاه عنده وبرضاه وبغير رضاه عندهم ، فلا خلاف فى الجواز ، وإنما الخلاف فى اللزوم ، لهم : أن التوكيل تصرف فى خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بتقاضى الديون ، وله : أن جواب الخصم مستحق على خصمه ولاستحقاقه عليه يستحضره الحاكم قبل أن يثبت له عليه ليجيبه عما يدعيه عليه .

وغاية ما ذكرت: أنه تصرف فى خالص حقه ، لكن تصرف الإنسان فى خالص حقه إنما ينفذ إذا لم يتعد إلى الإضرار بغيره ، كالعبد المشترك إذا كاتبه أحد الشريكين فإنه تصرف فى خالص حقه ، ومع هذا لما كان متضمنا الإضرار بالآخر كان له فسخها ، وكمن استأجر دابة ليركبها ، وإجارته إياها تصرف فى حقه ، ومع ذلك لا يجوز لما فيه من الإضرار بالمؤجر إذ الناس مختلفون فى الركوب ، ولا شك أن الناس يتفاوتون فى الخصومة ، كما

(١) [متفق عليه]

رواه البخارى فى (التوحيد ، باب « ٢٩ » ، والمناقب ، باب « ٢٥ » ، والمغازى ، باب « ٧٠ »)
ومسلم فى (الرؤيا ، باب « ٤ » ، ح / ٢١) والطبرانى فى « الكبير » (٣٧٦ / ١٠) وبداية (٤٩ / ٥) .

٥٠٧٦ - ومن طريق أبي عبيد ثنا، عباد بن العوام، عن محمد بن إسحاق، عن رجل من أهل المدينة يقال له : جهم ، عن علي رضي الله عنه: أنه وكل عبد الله بن جعفر بالخصومة فقال : إن للخصومة قحما . قال أبو عبيد: قال أبو الزباد: القحم المهالك، رواه «البيهقي» ^(١) في «سننه»، والجهم بن أبي الجهم ذكره ابن حبان في «الثقات» ،

صرح به قوله ﷺ : « إنكم تختصمون إلي ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من الآخر فأقضى له ، فمن قضيت له بحق أخيه فإنما هي قطعة من النار » ^(٢) ومعلوم أن الوكيل إنما يقصد عادة لا استخراج الحيل والدعوى الباطلة ليغلب وإن لم يكن الحق معه ، وفي هذا إضرار بالآخر ، فلا يلزم إلا بالتزامه إلا إذا كان معذورا ، وذلك بسفره أو مرضه فإنه يعجز عن الخصومة بنفسه مع غيبته أو مرضه ، وتوكيل على رضي الله عنه وغيره بالخصومة إن لم ينقل فيه استرضاء الخصم لم ينقل عدمه فهو جائز الوقوع ، فلا يدل لأحد، قاله المحقق في « الفتح » ^(٣) .

وأیضا : فإن عليا رضي الله عنه كان أقضى الصحابة بشهادة الحديث وبدلائل ما نقل إلينا من قضاياه ، فكان أهدى إلى الخصومات من أخيه عقيل وابن أخيه عبد الله بن جعفر ، فالظاهر : رضا خصومه بوكالتهما ، والكلام فيما إذا كان الوكيل ألحن من الموكل وأبلغ وأهدى منه إلى وجوه الخصومات لا سيما إذا كان الموكل صالحا يتقى عن استخراج الحيل والدعوى الباطلة للغلبة والوكيل بضده ، فلا بد أن في وكالته ضرار بالآخر ، فلا يلزم إلا بالتزامه ، ومن شاهد حال وكلاء الزمان في إحقاقهم الباطل ، وإبطالهم الحق لم يشك قط في صحة قول أبي حنيفة رحمه الله ودقة فهمه في السنة ، فباليقين ندرى أن لو

(١) [حسن]

رواه البيهقي في « الكبرى » : (٨١ / ٦) .

(٢) [صحيح متفق عليه]

رواه البخاري (٢٣٥ / ٣ ، ٣٢ / ٩ ، ٨٦) ومسلم في (الأقضية ، ح / ٤) والترمذي (ح / ١٣٣٩)

والنسائي (٢٤٧ / ٨) وأحمد في « المسند » (٢٩٠ / ٦ ، ٣٠٨ ، ٣٢٠) والدارقطني في « السنن »

(٢٣٩ / ٤) والبيهقي في « الكبرى » (١٤٩ / ١٠) وابن كثير في « التفسير » (٣٥٨ / ٢) .

(٣) فتح الباري : (٥٦٠ / ٦) .

روى عن أبى بردة بن نيار والمسور بن مخرمة وعبد الله بن جعفر ، وعنه ابن إسحاق وعبد الله والعمري والوليد بن عبد الله بن جميع (تعجيل المنفعة ^(١)) ، وليس بمجهول من روى عنه ثلاثة ثقات ، فالحديث حسن .

انسد باب الوكالة بالخصومات وسمع الولاة كلام المدعى والمدعى عليه من غير واسطة وشهد شهود عندهم من غير أن يتلقنوا الشهادة من الوكلاء لوضح لهم الحق من أول يوم ترفع الخصومة إليهم ، وأكثر ما يقع التأخير فى معرفة الحق من الباطل إنما هو من تلبسات الوكلاء وتحيلهم على الحق ولبسهم الباطل بالصواب ، والفقيه من عرف بحال زمانه ، والسلام .

وأورد ابن حزم على أبى حنيفة ما أخرجه الشيخان ^(٢) وغيرهما ، عن بشير بن يسار ، عن سهل ابن أبى حنيفة ورافع بن خديج فى حديث القسامة ، وقد قتل عبد الله بن سهل بخير فاتهموا اليهود فجاء أخوه عبد الرحمن بن سهل ، وابنا عمه حويصة ومحيسة إلى رسول الله ﷺ ، فتكلم عبد الرحمن فى أمر أخيه وهو أصغرهم ، فقال رسول الله ﷺ : « الكبر الكبر » ، أو قال : « لبدأ الأكبر » ، فتكلما فى أمر صاحبهما الحديث . قال : وقال أبو حنيفة : لا أقبل توكيل حاضر ولا من كان غائبا على أقل من مسيرة ثلاث إلا أن يكون الحاضر أو من ذكرنا مريضا إلا برضا الخصم ، وهذا خلاف السنة وتحديد بلا برهان وقول لا نعلم أحدا قاله قبله اهـ . من « المحلى » ^(٣) .

قلت : قد تقدم برهان أبى حنيفة وبه تبين : أنه لم يخالف السنة بل اتبعها ، وأما هذا الحديث فلو خليفناه وظاهره لدل على أن صاحب الحق إذا كان أصغر القوم يجب عليه

(١) تعجيل المنفعة : (ص / ٧٤) .

(٢) [صحيح]

رواه البخارى (١١ / ٩) وأبو داود فى (الديات ، باب « ٨ ») والنسائى (١٠ / ٨ ، ١٢ / ١١) وأحمد فى « المسند » (٣ / ٤) والبيهقى فى « الكبرى » (٨١ / ٦ ، ١١٩ / ٨ ، ١٢٠ ، ١٢٦ ، ١٨٣ / ١٠) والطبرانى فى « الكبير » (١١٩ / ٦) والحميدى (٤٠٣) والدارقطنى فى « السنن » (١١٠ / ٣) ومعانى (١٩٨ / ٣) والمتقى (٧٩٨) .

(٣) المحلى لابن حزم : (٢٤٥ / ٨) .



توكيل الأكبر لقوله ﷺ : « الكبر الكبر » فى رواية : كبر الكبير ولم يقل بوجوبه أحد ، وأيضا : فحيث قال أبو حنيفة : بجواب توكيل الحاضر إذا كان مريضا فقله بجواز توكيله إذا كان صبيا أولى ، والظاهر : أن عبد الرحمن بن سهل كان إذ ذاك صبيا لم يبلغ الحلم . وأيضا : فإن عبد الرحمن وحويصه ومحيصه جاءوا إلى رسول الله ﷺ وتكلموا فى الأمر بغير محضر من الخصم فلو سلمنا عن عبد الرحمن وكل أخويه فى الكلام فلم يكن ذلك من التوكيل بالخصومة فى شئ ، فإن كلام الوكيل بالخصومة لا يكون إلا بمحضر من الخصم أو من وكيله كما لا يخفى ، ولكن ابن حزم لا يدرى ما يخرج من رأسه فيورد على الخصم ما لا يرد عليه أصلا .

قال فى الهداية ^(١) : وتجاوز الوكالة بالخصومة فى سائر الحقوق وكذا بإيفاءها واستيفاءها إلا فى الحدود والقصاص ، فإن الوكالة لا تصح باستيفاءها مع غيبة الموكل عن المجلس ؛ لأنها تندرى بالشبهات ، وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل ، بل هو الظاهر للندب الشرعى ، بخلاف غيبته الشاهد لأن الظاهر عدم الرجوع ؛ لأن الأصل صدقه خصوصا مع العدالة بل هو نادر ، فمن نحو ثمان مائة عام لا يعرف إلا ما وقع عند على كرم الله وجهه فهو بمنزلة ما لا وجود له فلا يصير شبهة يدرأ باعتبارها حكم (فتح) . وبخلاف حضرة الموكل لانتفاء هذه الشبهة ، وليس كل أحد يحسن الاستيفاء ، فلو منع عنه ينسد باب الاستيفاء أصلا اهـ . قال المحقق : إن التعليل بثبوت شبهة العفو حالة الغيبة إنما يستقيم فى القصاص دون الحدود ؛ لأن العفو فيها لا يتحقق أصلا ، فالوجه أن يضم ما يجرى فيه من إمكان ظهور شبهة أو غلط ، فبعد الاستيفاء لا يمكن تداركه ، فيؤخر إلى أن يحضر نفس المستحق احتياطا للدر اهـ . ملخصا .

وقال الموافق فى « المغنى » ^(٢) : لانعلم خلافا فى جواز التوكيل فى البيع والشراء ،

(١) الهداية : (٥٥٨ / ٦) .

(٢) المغنى : (٢٠٣ / ٥) .

باب التوكيل فى عقد النكاح من الزوج

٥٠٧٧ - عن سليمان بن يسار : أن النبى ﷺ بعث أبا رافع - مولاه - ورجلا من الأنصار ، فزوجه ميمونة بنت الحارث - وهو بالمدينة - قبل أن يخرج . رواه مالك فى « الموطأ » ^(١) ، وأعله ابن عبد البر بالانقطاع بين سليمان بن يسار وأبى رافع ؛ لأنه لم يسمع منه ، ورجح ابن القطان اتصاله (نيل الأوطار) ^(٢) .

٥٠٧٨ - عن أم حبيبة - أم المؤمنين : أنها كانت تحت عبيد الله بن جحش فمات بأرض الحبشة ، فزوجه النجاشى النبى ﷺ وأمهرها عنه أربعة آلاف ، وبعث

وقد ذكرنا الدليل عليه من الآية والخبر ، ويجوز التوكيل فى الحوالة والرهن والضمان والكفالة والشركة والوديعة والمضاربة والجعالة والمساقاة والإجارة والقرض والصلح والوصية والهبة والوقف والصدقة والفسخ والإبراء ؛ لأنها فى معنى البيع فى الحاجة إلى التوكيل فيها ، فيثبت فيها حكمه ، ولا نعلم فى شىء من ذلك اختلافا . قلت : ولا يعتد بخلاف ابن حزم فى بعض ذلك فإنه محجوج بإجماع من تقدمه .

باب التوكيل فى عقد النكاح من الزوج

قوله : « عن سليمان بن يسار » . قال العبد الضعيف : حديث أم سلمة فى الباب الماضى لم يكن صريحا فى التوكيل فى عقد النكاح من الزوج وحديثا الباب صريحا فى ذلك فلذا استدركتهما على بعض الأحباب ، ودلالتهما على معنى الباب ظاهرة . والصحيح : أن وكيل النبى ﷺ فى عقد النكاح على أم حبيبة كان هو النجاشى دون عمرو بن أمية الضمرى كما فى المغنى ، فإن عمرو بن أمية إنما كان رسولا إلى النجاشى ليخطب أم حبيبة على النبى ﷺ فتولى النجاشى الخطبة وإيجاب العقد ، كما هو معروف فى السير .

تزوج رسول الله ﷺ ميمونة وهو محرم :

فائدة : قال ابن تيمية فى « المنتقى » : وفيه - أى فى حديث سليمان بن يسار - : دليل

(١) رواه مالك فى : الحج ، ح/ ٦٩ .

(٢) نيل الأوطار : (١٤٢/٥) .

بها إلى النبي ﷺ مع شرحبيل بن حسنة ، رواه أبو داود^(١) ، وهذا الخبر منقول نقل الكافة (المحلي)^(٢) .

على أن تزوجه ﷺ بميمونة سبق إحرامه وأنه خفى على ابن عباس اهـ . قلت : الإنصاف أولى بأهل العلم ، فإن حديث سليمان هذا منقطع ظاهرا ، وإن سلمنا اتصاله فإنما يكون دليلا على ما ذكره لو كان قوله وهو بالمدينة قبل أن يخرج ظرفا لقوله : فزوجه^(٣) ، لم لا يجوز أن يكون ظرفا لقولهم : بعث ؟ فهذا الأمر إن كان يؤخذ من طريق صحة الإسناد واستقامته كما هو مذهبهم فإن حديث أبي رافع إنما وصله مطر الوراق ومطر عندهم ليس ممن يحتج به ، ورواه مالك وهو أضبط منه وأحفظ فقطعه ، وحديث يزيد بن الأصم : أن النبي ﷺ نكح خالته ميمونة وهو حلال ، ضعفه عمرو بن دينار حين حدثه الزهري به فقال : وما يدرى يزيد بن الأصم أعرابي بوال ، أتجعله مثل ابن عباس ؟ فسكت الزهري ولم ينكره عليه ، وهم يضعفون الرجل بأقل من هذا الكلام ، وبكلام من هو دون عمرو ابن دينار والزهري ، فكيف وقد أجمعا جميعا على الكلام في يزيد بن الأصم ، وأما

(١) [حسن]

رواه أبو داود في (النكاح ، باب « ٢٨ ») والنسائي في (النكاح ، باب « ٦٦ ») وأحمد في «المسند» (٤٢٧/٦) .

(٢) المحلي (٢٢٤/٨) .

(٣) ويؤيد هذا الاحتمال ما رواه ابن سعد بسند فيه الواقدي (وهو ثقة عندنا ومقبول في المغازي والسير إجماعا) إلى علي بن عبد الله بن عباس قال : لما أراد ﷺ الخروج إلى مكة للعمرة بعث أوس بن خولى وأبا رافع إلي العباس ليزوجه ميمونة فأضلا بعيريهما ، فأقاما أياما يبطن رابغ إلى أن قدم رسول الله ﷺ فوجدنا بعيريهما فسارا عنه حتى قدما مكة ، فأرسل إلى العباس يذكر ذلك له ، فجعلت أمرها إلى رسول الله ﷺ فجاء إلى منزل العباس فخطبها إلى العباس فزوجها إياه اهـ . من «الإصابة» (١٩٢/٨) ، فهذا صريح في أنهما لم يزوجه وهو بالمدينة قبل أن يخرج ، وإنما بعثهما قبل خروجه من المدينة ، وأما التزوج فلأنما كان بمكة وهو محرم . قال الحافظ : قد جزم ابن عباس بأنه تزوجه وهو محرم ، وهو في صحيح البخاري ، وقد انتشر الاختلاف في هذا الحكم بين الفقهاء ومنهم من جمع بأنه عقد عليها وهو محرم وبني بها بعد أن أحل من عمرته بالتنعيم وهو حلال في الحل ، وذلك بين من سياق القصة عند ابن إسحاق اهـ .



حديث ميمون بن مهران، عن يزيد بن الأصم ، عن ميمونة بنت الحارث قالت : تزوجني رسول الله ﷺ بسرف ، ونحن حلالان بعد أن رجع من مكة^(١) (فمع كونه محمولا على البناء للإجماع على أنه تزوجها قبل الرجوع من مكة) ، فإن أثبت الناس عندهم في ميمون ابن مهران هو جعفر بن برقان .

وقد روى هذا الحديث منقطعا ، قال الطحاوي : حدثنا فهد ، ثنا أبو نعيم ، ثنا جعفر ابن برقان ، عن ميمون بن مهران قال : كنت عند عطاء فجاءه رجل فقال : هل يتزوج المحرم ؟ فقال عطاء : ما حرم الله عز وجل النكاح منذ أحله . قال ميمون : فقلت له : إن عمر بن عبد العزيز كتب إلى أن سل يزيد بن الأصم : أكان رسول الله ﷺ حين تزوج ميمونة حلالا أو حراما ؟ فقال يزيد : تزوجها وهو حلال . فقال عطاء : ما كنا نأخذ هذا إلا عن ميمونه ، كنا نسمع أن رسول الله ﷺ تزوجها وهو محرم . فأخبر جعفر بن برقان عن ميمونه بالسبب الذي وقع إليه هذا الحديث عن يزيد بن الأصم وإنما كان ذلك من قول يزيد لا عن ميمونة ولا عن غيرها ، ولو كان عنده ممن هو أبعد منه لا احتج به على عطاء ليؤيد به حجته ، فهذا هو أصل هذا الحديث ، عن يزيد بن الأصم لا عن غيره ، والذين رويوا أن النبي ﷺ تزوجها وهو محرم أهل علم وأثبت أصحاب ابن عباس : سعد بن جبير وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد ، وهؤلاء كلهم أئمة فقهاء يحتج برواياتهم وآرائهم والذين نقلوا عنهم فكذلك أيضا ، منهم : عمرو بن دينار وأيوب السخيتاني وعبد الله بن أبي نجيح ، فهؤلاء أيضا أئمة يقتدى برواياتهم .

ثم قد روى عن عائشة أيضا: ما قد وافق ما روى عن ابن عباس روى ذلك عنها من لا يطعن أحد فيه أبو عوانة عن مغيرة، عن أبي الضحى، عن مسروق ، فكل هؤلاء أئمة يحتج

(١) [صحيح متفق عليه]

رواه البخاري (ح/ ١٨٢١) ومسلم في (الحج ، باب «٨» ، ح/ ١١٩٦) وأبو داود (ح/ ١٨٥٢) والترمذي (ح/ ٨٤٧) والنسائي في (الحج ، باب ما يجوز للمحرم أكله من الصيد ، ٥/ ١٨٢) وابن ماجه (ح/ ٣٠٩٣) ومالك في (الموطأ ، كتاب الحج ، باب «٢٤» ، ح/ ٧٦) .

باب الوكالة في الصرف

وأن الوكيل إذا باع بيعاً فاسداً وجب عليه رده

٥٠٧٩ - أخرج سعيد بن منصور من طريق موسى بن أنس، عن أبيه: أن عمر أعطاه آنية مموهة بالذهب، فقال له: اذهب فبيعها . فباعها من يهودى بضعف وزنه ، فقال له

برواياتهم ، فما رووا من ذلك أولى مما روى من ليس كمثلهم في الضبط والثبت والفقہ والأمانة ، وأما حديث عثمان مرفوعاً قال : « المحرم لا ينكح ولا ينكح » ، فإنما رواه نبيه ابن وهب ، وليس كعمرو بن دينار ولا كجابر بن زيد ولا كمن روى ، عن مسروق ، عن عائشة ، ولا لنبيه أيضاً موضع في العلم كموضع أحد من ذكرنا ، فلا يجوز أن يعارض به جميع من ذكرنا .

(وأيضاً : فقد ثبت فيه قوله : ولا يخطب . وقد اتفقوا على جواز خطبة المحرم ، فالجواب الجواب والدليل الدليل) وأما النظر في ذلك : فإنهم قد أجمعوا أنه لا بأس للمحرم بأن يبتاع جارية ولكن لا يطأها حتى يحل ، ولا بأس بأن يشتري طيباً ليتطيب به بعد ما يحل ، ولا بأس بأن يشتري قميصاً ليلبسه بعد الحل ، وذلك الجماع والتطيب واللباس حرام عليه كله وهو محرم ، فلم يكن حرمة ذلك عليه تمنعه عقد الملك عليه ، فكذا النكاح . وقد صح عن ابن مسعود : أنه كان لا يرى بأساً أن يتزوج المحرم ، وكذلك عن ابن عباس وأنس بن مالك ذكره الطحاوى في « معانى الآثار »^(١) بسند قوى ، وقد سبق الكلام في المسألة في باب النكاح مستوفى ، وذكرت ههنا ما لم أذكره هناك فاعلم ذلك والله يتولى هداك .

باب الوكالة في الصرف

قوله : « أخرج سعيد بن منصور إلى آخر الباب » . دلالتها على الباب ظاهرة ، قال ابن المنذر : أجمعوا على أن الوكالة في الصرف جائزة حتى لو وكل رجلاً يصرف له دراهم ووكل آخر يصرف له دنائير فتلاقيا وتصارفا صرفا معتبراً بشرطه جار ذلك . كذا في

(١) معانى الآثار : (٤٤٤/١) .

عمر : اردده . فقال له اليهودى : أزيدك ؟ فقال له عمر : لا إلا بوزنه . وعلقه البخارى مختصرا ، وإسناده صحيح ، كما فى « فتح البارى »^(١) .

٥٠٨٠ - وأخرج سعيد بن منصور أيضا من طريق الحسن بن سعد قال : كانت لى عند ابن عمر دراهم ، فأصبت عنده دنائير فأرسل معى رسولا إلى السوق ، فقال : إذا قامت على سعر فأعرضها عليه ، فإن أخذها وإلا فاشتر له حقه ثم اقضه إياه ، وعلقه البخارى مختصرا ، وإسناده صحيح (فتح البارى)^(٢) .

٥٠٨١ - وعن أبى سعيد وأبى هريرة رضى الله عنهما : أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا على خيبر فجاءهم بتمر جنيب فقال : أكل تمر خيبر هكذا ؟ فقال : إنا لناخذ الصاع بالصاعين والصاعين بالثلاثة . فقال : لا تفعل ، يع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا ، وقال فى الميزان : مثل ذلك . رواه البخارى^(٣) ولفظ مسلم^(٤) : « يبيعوا تمرها واشتروا لنا من هذا » (فتح البارى)^(٥) و « المحلى »^(٦) .

« فتح البارى » . وفى الحديث دلالة أيضا على أن الوكيل إذا باع يبيعا فاسدا فبيعه مردود لما فى بعض طرق الحديث عند مسلم من طريق أبى نضرة ، عن أبى سعيد فقال : هذا الربا فرده . وعند الطبرى من طريق سعيد بن المسيب ، عن بلال قال : كان عندى تمر دون فابتعت منه تمرا أجود منه الحديث . وفى : فقال النبى ﷺ : هذا الربا بعينه فرده على صاحبه وخذ تمرك وبعه بحنطة أو شعير ثم اشتر به من هذا التمر ثم جئنى به اهـ . ذكره

(١) إسناده صحيح فتح البارى : (٣٩٢/٤) .

(٢) المصدر السابق : (٣٩٢/٤) .

(٣ ، ٤) [متفق عليه]

رواه البخارى (ح/٢٣٠٢ ، ٢٣٠٣) ومسلم فى (المساقاة ، باب « ١٨ » ، ح/٩٦) والنسائى فى (البيوع ، باب « ٤١ ») والبيهقى فى « الكبرى » (٢٩١/٥) ونصب الراية (٤٣/٤) ومشكل الآثار (١٢٢/٢ ، ١٢٣) والمشكاة (٢٨١٣) وبداية (٤٩٦/٧) والإرواء (١٩٠/٥) .

(٥) فتح البارى : (٤٩٦/٧) .

(٦) المحلى لابن حزم : (٢٤٤/٨) .

باب للوكيل أن يصدق رسول الموكل

إذا علم بصدقه بعلامة بينهما

٥٠٨٢ - نا عبيد الله بن سعد بن إبراهيم، نا سعد، نا عمى هو يعقوب بن إبراهيم، نا أبي هو إبراهيم بن سعد، عن محمد بن إسحاق، عن أبي نعيم وهب بن كيسان قال : سمعت جابر بن عبد الله يقول : أردت الخروج إلى خيبر فقال لى رسول الله ﷺ : « إذا

الحافظ فى « الفتح »^(١) ، وهذا لا يرد على ما فى « الفتاوى الهندية » : أن الوكيل بالبيع المطلق إذا باع بيعا فاسدا لا يضمن بالبيع والتسليم والوكيل أن يسترده ، والمأمور بالبيع الفاسد إذا أتى بالبيع الجائز جاز استحسانا ، كذا فى « الخلاصة »^(٢) اهـ . فإن حديث أبى سعيد وبلال لا دلالة فيها على كون الوكيل ضامنا ، وغاية ما فيها وجوب فسخ البيع ورده على الوكيل ، ووجوب ذلك عليه يستدعى بقاءه على الوكالة ، ولا ضمان على الوكيل ما دام وكيلا لكونه أمينا ، فافهم .

باب للوكيل أن يصدق رسول الموكل إذا علم بصدقه بعلامة بينهما

قوله : « نا عبيد الله إلخ » . فيه دليل صحة الوكالة وفيه دليل أيضا : على جوار اتخاذ علامة بين الوكيل وموكله لا يطلع عليها غيرهما ليعتمد الوكيل عليها فى تصديق الرسول ؛ لأنها أسهل من الكتاب ، فقد لا يكون أحدهما ممن يحسنها ؛ ولأن الخط يشبه الخط ، وهل إذا دفع الوكيل بالعلامة يبرأ بالدفع إليه ولا يضمن ؟ قال فى « الدر » عن « الأشباه » : إذا قال الدائن لمديونه : من جاءك بعلامة كذا فادفع مالى عليك إليه لم يصح ؛ لأنه توكيل مجهول ولا يبرأ وعن الوهبانة ، ومن قال :

اعط المال قابض خنصر فأعطاه لم يبرأ وبالمال يخسر

وفى « الأشباه »^(٣) : ومن التوكيل المجهول قول الدائن لمديونه : من جاءك بعلامة

(١) فتح البارى : (٤ / ٤٩٠) وابن عبد البر فى « التمهيد » (٥ / ١٣٠) .

(٢) الخلاصة : (٤ / ٣٠٣) .

(٣) الأشباه : (ص / ٢٥٠) .

٦٩٩٤ للوكيل أن يصدق رسول الموكل إذا علم بصدقه بعلامة بينهما إعلاء السنن

أتيت وكيلى بخير فخذ منه خمسة عشر وسقا ، فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته . رواه أبو داود^(١) ، كما فى « المحلى »^(٢) ، ولم يعله بشىء ، وفى « عون

كذا ، ومن أخذ إصبعك ، أو قال : لك كذا فادفع مالى عليك إليه لم يصح ؛ لأنه توكيل مجهول فلا يبرأ بالدفع إليه كما فى القنية اهـ . قال الحموى : وفيها من باب الوكالة بقضاء الدين وكل بعض الورثة إنسانا ليستوفى نصيبه من ديون مورثه على الناس ولا يعلم الموكل والوكيل بعض من عليهم الديون يصح ، أفتى به تاج الدين أخو الحسام الشهيد بعد التأمل والمباحث الكثيرة ، وفيها آخر الكتاب فى المسائل التي لم يجد فيها رواية منصوصة ولا جوابا من المتأخرين إذا قال المودع للمودع : من جاءك بعلامة كذا بأن أخذ من إصبعك وقال لك كذا فادفع إليه الوديعة هل يصح هذا التوكيل أم لا يصح لكون الوكيل مجهولا ويضمن بالدفع ؟ فقد جزم هنا بعدم صحة الوكالة ؛ لكونه توكيل مجهول وتردد هناك مع أن فى كل منهما توكيل مجهول ، فليتأمل اهـ .

قلت : ولا يخفى أن حديث المتن ليس بنص فى جواز توكيل المجهول ، فليس فيه أنه ﷺ كان قد قال لو كي له : من جاءك بعلامة كذا فادفع إليه المال ، بل غاية ما فيه أنه اتخذ علامة بينه وبين وكيله ليعتمد الوكيل عليها فى تصديق الرسول ، فدل على جواز اتخاذ مثل هذه العلامة ، وعلى أن للوكيل تصديق الرسول بها إذا شهد قلبه بصدقه ، وأما أنه يبرأ بالدفع إليه ولا يضمن فالحديث ساكت عنه فللمجتهد أن يميل إلى أحد الجانبين باجتهاده ، والمسألة لا نص فيها عن الإمام وأصحابه ولا عن المتأخرين من مشايخ المذهب كما قاله صاحب « القنية » . وقال الموفق فى « المغنى » : إذا كان على رجل دين وعنده وديعة فجاءه إنسان فادعى أنه وكيل صاحب الدين والوديعة فى قبضهما وأقام بذلك بينة وجب الدفع إليه ، وإن لم يقم بينة لم يلزمه دفعهما إليه سواء صدقه فى أنه وكيل (بعلامة أو بغيرها) ، أو كذبه . وبهذا قال الشافعى .

(١) [حسن]

رواه أبو داود (ح / ٣٦٣٢) والبيهقى فى « الكبرى » (٦ / ٨٠) والمشكاة (٢٩٣٥) .

(٢) المحلى : (٢٤٤ / ٨) .

المعبود^(١) : قال المنذرى : فى إسناده محمد بن إسحاق اهـ . أى وفيه مقال لا سيما إذا لم يصرح بالتحديث فالحديث حسن ، كما يدل عليه سكوت أبى داود عنه .

وقال أبو حنيفة : إن صدقه لزمه وفاء الدين وفى دفع العين إليه روايتان : أشهرهما : لا يجب تسليمها ، واحتج بأنه أقر له بحق الاستيفاء فلزمه إيفاءه ، كما لو أقر أنه وارثه . ولنا : أنه تسليم لا يرثه فلا يجب ، وفارق الإقرار بكونه وارثه ؛ لأنه يتضمن براءته فإنه أقر بأنه لا حق لسواه ، فإن دفع إليه مع التصديق أو مع عدمه فحضر الموكل وصدق الوكيل برىء الدافع ، وإن كذبه فالقول قوله مع يمينه ، فإذا حلف وكان الحق عينا قائمة فى يد الوكيل (المدعى الوكالة) فله أخذها وله مطالبه من شاء ردها ؛ لأن الدافع دفعها إلى غير مستحقها ، وإن تلفت العين أو تعذر ردها فلصاحبها الرجوع ببذلها على من شاء منهما ؛ لأن الدافع ضمنها بالدفع ، والمدفوع إليه قبض ما لا يستحق قبضه ، وأيهما ضمن لم يرجع على الآخر إلا أن يكون الدافع دفعها إلى الوكيل من غير تصديقه فيما ادعاه من الوكالة . وإن كان المدفوع ديناً لم يرجع إلا على الدفع وحده ؛ لأن حقه فى ذمة الدافع لم يبرأ منه بتسليمه إلى غير وكيل صاحب الحق ، ويرجع الدافع فيما أخذ منه الوكيل ، ويكون قصاصاً مما أخذ منه صاحب الحق ، وإن كان قد تلف فى يد الوكيل لم يرجع عليه بشئ ؛ لأنه مقر بأنه أمين لا ضمان عليه إلا أن يتلف بتعديه وتفريطه ، فيرجع عليه اهـ . ملخصاً .

والأشبه بمذهب أبى حنيفة: أن لا يجب على المدين ولا على المودع دفع الدين أو الوديعة إلى من جاءه يدعى كونه وكيلاً عن الدائن أو المودع بعلامة بينهما لا يطلع عليها غيرهما ، كما قال فى اللقطة أن الملتقط لا يجبر على دفعها إلى من وصفها بصفاتهما، نعم ! يجوز له دفعها إليه إذا غلب على ظنه صدقه ولا يبرأ بالدفع إليه ما لم يصدق الدائن أو المودع فافهم . وأما ما ذكره الموفق ومثله فى « الكنز » وغيره: أن من ادعى أنه وكيل الغائب فى قبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه إليه ، والمراد بأمره جبره عليه ، كما فى « البحر »^(٢) عن السراج ، فهذا إذا كان الغريم صدقه لعدالة عنده لا بمجرد الاعتماد على

(١) عون المعبود (٣٥١/٣) .

(٢) البحر : (١٨٣/٧) .

باب يصح إقرار الوكيل

على الموكل عند الحاكم دون غيره

٥٠٨٣ - عن مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة في قصة وفد هوازن : أن رسول الله ﷺ قال : « أما بعد ! فإن إخوانكم قد جاءوا تائبين وإني قد رأيت أن أرد عليهم سييهم فمن أحب منكم أن يطيب بذلك فليفعل. ومن أحب منكم أن يكون على حظه حتى نعطيه إياه من أول ما يقىء الله علينا فليفعل » فقال الناس . قد طينا ذلك لرسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ : « إنا لا ندرى من أذن منكم في ذلك ممن لم يأذن فارجعوا حتى يرفعوا إلينا عرفائكم أمركم » ، فرجع الناس فكلهم عرفاءهم ثم رجعوا إلى رسول الله ﷺ فأخبروه أنهم قد طيبوا وأذنوا . رواه البخاري ^(١) فتح الباري ^(٢) .

العلامة ، وأما إذا صدقه اعتمادا على العلامة فحكم المديون والمودع فيه سواء أنهما لا يجبران على الدفع ؛ لأن الاعتماد على العلامة ليس بحجة ، هكذا ينبغي فهم المقام ، والله تعالى أعلم بالصواب .

باب يصح إقرار الوكيل

على الموكل عند الحاكم دون غيره

قوله : « عن مروان بن الحكم إلخ » . قال الخطابي : فيه : أن إقرار الوكيل على الموكل مقبول ؛ لأن العرفاء بمنزلة الوكلاء فيما أقيموا له من أمرهم . وبهذا قال أبو يوسف ، وقده أبو حنيفة ومحمد بالحاكم أى قال : إقراره جائز عليه عند الحاكم ولا يجوز عند غيره (عيني) ، قال : وقال مالك : لا يقبل إقراره ولا إنكاره إلا أن يجعل

(١) [صحيح]

رواه البخاري (٣ / ١٣١ ، ٢٠٦) وأحمد في « المسند » (٤ / ٣٢٧) والبيهقي في « الكبرى » (٣٩٠ / ٦ ، ٦٤ / ٩) والنبوة (٥ / ١٩١) وبداية (٤ / ٣٥٤) .

(٢) فتح الباري : (٤ / ٨٨٤ ، ٣٣ / ٨) .

٥٠٨٤ - وفيه أيضا : أخرج ابن إسحاق من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص :
أن النبي ﷺ قال لو فد هوازن : نصيبى لكم ، وعلقه البخارى ^(١).

ذلك إليه موكله ، وقال الشافعى وابن أبى ليلى : لا يصح إقرار الوكيل على الموكل . قال
الحافظ فى « الفتح » ^(٢) : وليس فى الحديث حجة للجواز ؛ لأن العرفاء ليسوا وكلاء وإنما
هم كالأمراء عليهم فقبول قولهم فى حقهم بمنزلة قبول قول الحاكم فى حق من هو حاكم
عليه ، والله أعلم اهـ .

قلت : ولا يخفى أن العرفاء بالوكلاء أشبه منهم بالأمراء ، سلمنا : ولكن قبول قول
الحاكم فى حق من هو حاكم عليه مسبب من وصف نيابة عنهم لا من حكومة عليهم ، ألا
ترى أن السجان حاكم على المسجونين ، ولا يصح إقراره عليهم ؛ لكونهم لم يؤمروه ،
وكذلك الباغى إذا تغلب على أهل العدل لا يكون قوله مقبولا فى حقهم ، وظنى : أن لا
حجة لأحد فى الحديث ؛ لأن الناس كانوا ^(٣) قد وكلوا عرفاءهم بأن يبلغوا رسول الله ﷺ
إذنهم وبطيبيهم ، أو كانوا رسلا منهم إليه ولا نزاع فى ذلك ، وإنما النزاع فيما إذا لم يجعل
الموكل أمر الإقرار والإنكار إلى الوكيل ، واستدل به بعضهم على جواز القرض إلى أجل
مجهول لقوله : حتى نعطيه آياه من أول ما يفيء الله علينا ، ولا يرد عليه جواز استقراض
الحيوان ؛ لأن ذلك كان استقراضا على بيت المال ، وقد قلنا بجوازه ، كما مر عن
« المبسوط » فى بابه .

وقال ابن المنير : قوله ﷺ للوفد : « نصيبى لكم » قد يوهم أن الموهبة وقعت للوسائط
وليس كذلك ، بل المقصود هم وجميع من تكلموا بسببه ، فيستفاد منه : أن الأمور تنزل
على المقاصد لا على الصور ، وأن من شفع لغيره فى هبة فقال المشفوع عنده للشفيع : قد
وهبتك ذلك فليس للشفيع أن يتعلق بظاهر اللفظ ويخص بذلك نفسه ، بل الهبة

(١) رواه البخارى تعليقا فى : ٤٠ - كتاب الوكالة ، ٧ - باب إذا وهب شيئا لوكيل أو شفيع قوم جاز .

(٢) المصدر السابق : (٨٨٤ / ٤) .

(٣) بدليل قوله ﷺ : « فارجعوا حتى يرفع إلينا عرفاءكم أمركم » وهو يشمل الأمر بتوكيلهم العرفاء
فى ذلك أو جعلهم إياهم رسلا إليه أو يقال : إن رسول الله ﷺ وكل العرفاء فى تحقيق الحال ،
فاعتمدتم فيما أخبروه به كما يعتمد القاضى على المزكين فى تعديل الشهود ونحوه .

باب التوكيل بحفظ الصدقة وأدائها وأنه

يجوز للتوكيل التصديق بها على غير من أمره الموكل بالتصدق

عليه أو بالحفظ له من الفقراء والمساكين إذا أجازاه الموكل

٥٠٨٥ - كتب عبد الله بن عمرو إلى قهرمانه وهو غائب عنه : أن يزكى عن أهله الصغير والكبير علقه البخارى^(١) (فتح البارى)^(٢).

للمشفوع له ، ويلتحق به من وكل على شراء شيء بعينه فاشترى الوكيل ، ثم ادعى أنه إنما نوى نفسه فإنه لا يقبل منه ويكون المبيع للموكل . قال الحافظ فى « الفتح »^(٣) : وهذا قاله أى ابن المنير على مقتضى مذهبه وفى المسألة خلاف مشهور اهـ . قلت : مذهبنا فى ذلك ما ذكره ابن المنير سواء ، كما فى « الهداية »^(٤).

حكم ما يهبه الناس لسفراء المدارس :

وعرف بمسألة الهبة للشفيع حكم ما يهبه الناس لسفراء المدارس ويقولون : هذا لكم فليس لهم أن يعلقوا بظاهر اللفظ ويخصوا به أنفسهم بل الهبة للمدارس لا لهم ، إلا أن يكون الواهب من معارفهم ، وقد جرت عادته بالإهداء إليهم من قبل ، وهذه واقعة الفتوى قد سئلت عنها فأجبت بما قاله ابن المنير سواء من غير سابقة الاطلاع عليه فله الحمد على الموافقة .

باب التوكيل بحفظ الصدقة وأدائها

وأنه يجوز للتوكيل التصديق بها على غير من أمره الموكل

بالتصدق عليه أو بالحفظ له من الفقراء والمساكين إذا أجازاه الموكل

قوله : « كتب عبد الله بن عمرو إلخ » . قال العبد الضعيف : دلالة على التوكيل بأداء الصدقة ظاهرة .

(١) رواه البخارى تعليقا فى : ٤٠ - كتاب الوكالة ، ٥ - باب وكالة الشاهد والغائب جائزة .

(٢) فتح البارى : (٥٦٣/٤) .

(٣) فتح البارى : (٥٦٤/٤) .

(٤) الهداية : (١٦٨/٣) .

٥٠٨٦ - عن أبي هريرة قال : وكلني رسول الله ﷺ بحفظ زكاة رمضان فأتاني آت ، فجعل يحثو من الطعام فأخذته . وقلت : لأرفعنك إلى رسول الله ﷺ قال : إني محتاج وعلى عيال ولي حاجة شديدة ، قال : فخليت عنه فأصبحت فقال النبي ﷺ :

جواز أداء الزوج عن زوجته والأب عمن هو في عياله من الأولاد الكبار صدقة الفطر والزكاة بدون إذنهم وكذلك التضحية :

فيه أيضا : جواز أداء الزوج صدقة الفطر عن زوجته بدون إذنهما وكذا الأب عن أولاده الكبار بدون إذنهم إذا كانوا في عياله ؛ لأن عبد الله بن عمرو أمر قهرمانه بأداء الزكاة أي زكاة الفطر عن أهله صغيرهم وكبيرهم ، ولم يأمره بأن يستأذن أهله في ذلك ، أو يخبرهم بأمره ، قال في « الدر » : لا عن زوجته وولده الكبير العاقل ، ولو أدى عنهما بلا إذن أجزاء استحسنانا للإذن عادة ، أي لو في عياله وإلا فلا . « قهستاني » عن « المحيط » فليحفظ اهـ . قال الشافعي : وقال في « البحر » : وظاهر « الظهيرية » أنه لو أدى عمن في عياله بغير أمره جاز مطلقا بغير تقييد بالزوجة والولد اهـ . وأشار بقوله : للإذن عادة . أي وجود النية حكما وإلا فقد صرح في « البدائع » :^(١) بأن الفطرة لا تتأدى بدون النية تأمل اهـ . قلت : وقس على ذلك دفع الزكاة والتضحية عنهم بغير أمرهم والله تعالى أعلم ، ويشهد لذلك : أنه ﷺ ذبح عن عائشة رضي الله عنها بقرة يوم النحر ، وفي رواية : أن رسول الله ﷺ نحر عن نسائه رواه مسلم^(٢) ولم يثبت أنه استأذنه في ذلك ، ولو وقع لنقل ولو في رواية كما هو مقتضى العادة .

قوله : « عن أبي هريرة إلخ » . قلت : فيه أن أبا هريرة خلى سبيل الآتي حين شكاه إليه الحاجة والعيال ، وكان قد عرف أنه ليس ممن أمر النبي ﷺ بحفظ الصدقة لهم لما فيه من قوله : لأرفعنك إلى رسول الله ﷺ ، وفي حديث معاذ من قوله : وكانوا - أي

(١) البدائع : (٢ / ١٢٠) .

(٢) [صحيح متفق عليه]

رواه مسلم في (الحج ، ح / ٣٥٧) والبخاري في (الحج ، باب « ١١٥ ») ومالك في الحج ، ح / ١٧٩ .

إعلاء السنن

٧٠٠٠

« يا أبا هريرة ما فعل أسيرك البارحة » قال : قلت : يا رسول الله شكنا حاجة شديدة وعيالا ، فرحمته فخليت سبيله ، قال : « أما إنه قد كذيك وسيعود » ، والحديث رواه البخارى ^(١) .

٥٠٨٧ - وفي رواية الرويانى عن معاذ بن جبل فقلت : يا عدو الله ، وثبت إلى عمر الصدقة فأخذته وكانوا أحق به منك ، الحديث (فتح البارى) ^(٢) .

فقراء المدينة - أحق منك ، فدل على أن لوكيل الصدقة أن يتصدق بها على غير من أمر بالتصدق عليهم ، أو بحفظ الصدقة لهم . وبوب البخارى على ذلك إذا وكل رجلا فترك الوكيل شيئا فأجازة الموكل فهو جائز . قال المهلب : مفهوم الترجمة أن الموكل إذا لم يجز ما فعله الوكيل مما لم يأذن له فيه فهو غير جائز ، كذا فى « فتح البارى » ^(٣) .

وفى « رد المحتار » تحت قول « الدر » : وللوكيل أن يدفع لولده الفقير وزوجته لا لنفسه إلخ مانصه : وهذا حيث لم يأمره بالدفع إلى معين ، إذا لو خالف ففيه قولان حكاهما فى « القنية » ، وذكر فى « البحر » : أن القواعد تشهد للقول بأنه لا يضمن لقولهم : لو نذر التصدق على فلان له أن يتصدق على غيره اهـ . أقول : وفيه نظر ؛ لأن تعيين الزمان والمكان والدرهم والفقير غير معتبر فى النذر ؛ لأن الداخل تحته ما هو قرينة وهو أصل التصدق دون التعيين فيطّل وتلزم القرينة كما صرحوا به ، وهنا الوكيل إنما يستفيد التصرف من الموكل وقد أمره بالدفع إلى فلان يملك الدفع إلى غيره ، كما لو أوصى لزيد بكذا ليس للوصى الدفع إلى غيره ، فتأمل اهـ .

وقد كنت ذهبت إلى ترجيح قول صاحب « البحر » ^(٤) فى ذلك ، ورأى شيخنا حكيم

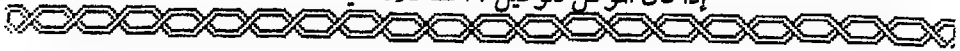
[صحيح] (١)

رواه البخارى (١٣٢/٣) ودلائل (١٣٠ ، ١٣١) وشرح السنة ٤٠ / ٤٦١) والترغيب (٤١٨/١) والبعوى (٢٦٩/١) والمشكاة (٢١٢٣) والمتنور (٣٢٦/١) وأذكار (٤٠٩) .

(٢) فتح البارى : (٣٩٦/٤) .

(٣) المصدر السابق .

(٤) البحر : (٢٥٢/٥) .



باب إذا قال الموكل للوكيل : أعط فلانا شيئا

أو قال : اقضه حقه وزده ، يحمل على المتعارف

٥٠٨٨ - عن جابر بن عبد الله في قصة اشتراء النبي ﷺ جملة وفيه : أنه قال : بل بعينه قد أخذته بأربعة دنانير ولك ظهره إلى المدينة قال : فلما قدمنا المدينة قال :

الأمة ترجيح قول ابن عابدين فرجعت إلى قوله وفي القلب منه شيء حتى وقفت على ما ذكره الموفق في « المغنى » بما نصه : ولا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن موكل من جهة النطق ، أو من جهة العرف ؛ لأن تصرفه بالإذن فاختص بما أذن فيه ، والإذن يعرف بالنطق تارة وبالعرف أخرى إلى أن قال : وإن عين له المشتري فقال : بعه من فلان . لم يملك بيعه لغيره بغير خلاف علمناه سواء قدر له الثمن أو لم يقدره ؛ لأنه قد يكون له غرض في تملكه إياه دون غيره إلا أن يعلم الوكيل بقرينة ، أو صريح أنه لا غرض له في عين المشتري اهـ .

وهذا عين ما قاله الشيخ في مسألة التعيين في الزكاة : إنه قد يكون قصد الموكل إيصال النفع إلى معين (لقرابة ، أو صدقة ، أو زهد ، أو حاجة) مع سقوط الواجب اهـ . فلا يجوز للوكيل الدفع إلى غيره ، فحمدت الله على الموافقة فلا يجوز لأهل المدارس دفع ما جاءهم من الصدقات باسم المدرسة إلى من لا علاقة له بها ، أو باسم الطلبة إلى من ليس هو منهم فليحفظ ذلك .

دليل جواز إخراج صدقة الفطر قبل العيد :

فائدة : وفي الحديث دلالة أيضا على جواز إخراج صدقة الفطر قبل العيد ؛ لأن المراد بركة رمضان صدقة الفطر ليس إلا وكانوا يجمعونها قبل ليلة الفطر ويوكلون البعض لحفظها وتفرقتها .

باب إذا قال الموكل للوكيل : أعط فلانا شيئا

أو قال : اقضه حقه وزده ، يحمل على المتعارف

قوله : « عن جابر إلخ » . قال ابن بطال : فيه الاعتماد على العرف ؛ لأن النبي ﷺ

يا بلال ! اقضه وزده . فأعطاه أربعة دنانير وزاده قيراطا . رواه الشيخان^(١) (فتح
البارى)^(٢) .

لم يعين قدر الزيادة في قوله : وزده . فاعتمد بلال على العرف فاقتصر على قيراط ، فلو
زاده مثلا دينارا لتناوله مطلق الزيادة لكن العرف يأباه كذا قال ، ونازعه الحافظ^(٣) في ذلك
باحتمال أن يكون هذا القدر كان النبي ﷺ أذن في زيادة ذلك القدر الذي ريد عليه كأن
يكون أمره أن يزيد من يأمر له بالزيادة على كل دينار ربع قيراط ، فيكون عمله في ذلك
بالنص ، لا بالعرف اهـ^(٤) .

قلت : ولكن مجرد الاحتمال العقلي لا يجدى في النقل شيئا ، ولو كان بناء فعل بلال
هذا على النص لنقل ولو في رواية كما هو مقتضى عادة الصحابة رضى الله عنهم في ذكر
كل قليل وكثير مما يتعلق بالقصة ، وإذا لم يكن من ذلك شيء بالظاهر ما قاله ابن بطال ،
وإليه مال البخارى رحمه الله حيث بوب عليه : إذا وكل رجل رجلا أن يعطى شيئا ولم
يبين كم يعطى فأعطى على ما يتعارفه الناس . وإذا لم يكن هناك عرف بطلت الوكالة
لفحش الجهالة ، فإن الجهالة الفاحشة لا تتحمل الوكالة إلا إذا قيل للوكيل : اعمل برأيك
أو افعل ما شئت فتصح ، وللوكيل أن يعمل برأيه ؛ لأن الجهالة الفاحشة لا تضر مع
تفويض الرأي إليه .

قال في « البدائع »^(٥) : والأصل فيه : أن الجهالة إن كانت كثيرة تمنع صحة التوكيل ،
وإن كانت قليلة لا تمنع ، وهذا استحسان . وفيه أيضا : أن التوكيل بالشراء نوعان : عام
وخاص ، فالعام أن يقول له : اشتر لي ما شئت أو ما رأيت . ويصح مع الجهالة الفاحشة

(١) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى (١٢٣/٣) ومسلم في (المساقاة ، ح/ ١١٧) وأحمد في « المسند » (٣٧٩/٣) .

(٢) فتح البارى : (٣٩٥/٤) .

(٣) المصدر السابق : (٣٩٦/٤) .

(٤) من عادة الحافظ : أنه ينص في آخر كل كتاب على عدد الروايات التي اشتمل عليها ، وعلى أن
مسلم وافقه على تخريجها سوى أحاديث بينهما ، فليعلم ذلك .

(٥) البدائع : (٢٣/٦) .



من غير بيان النوع والصفة والضمن ؛ لأنه فوض الرأي إليه فيصح مع الجهالة الفاحشة ، والخاص أن يقول : اشتر لي ثوبا أو حيواناً أو دابة أو جوهرًا ونحوه ، فلا يجوز التوكيل إلا بعد بيان النوع ، أو الصفة ، أو الثمن ، أو جميعا لتقل الجهالة اهـ . ملخصا ، هذا ما ظهر لي في حكم مسألة الباب من القواعد ، ولم أره صريحا ولعل الله يحدث بعد ذلك أمرا .

إذا وكله بشراء شاة بدينار فاشترى به شاتين :

فائدة : قال الموفق في « المغنى » ^(١) : وإن وكله في شراء شاة بدينار فاشترى شاتين تساوى كل واحدة منهما أقل من دينار لم يقع ^(٢) للموكل ، وإن كانت كل واحدة منهما تساوى دينارا أو إحداهما تساوى دينارا والأخرى أقل من دينار صح ولزم الموكل . هذا المشهور من مذهب الشافعي . قال أبو حنيفة : يقع للموكل إحدى شاتين بنصف دينار والأخرى للوكيل ؛ لأنه لم يرض إلا بالزامه عهدة شاة واحدة . ولنا : أن النبي ﷺ أعطى عروة بن الجعد دينارا ، فقال : اشترلنا به شاة . فاشترى شاتين بدينار ثم باع منه شاة فأتى النبي ﷺ بالدينار وبالشاة ^(٣) ، الحديث اهـ . ملخصا .

قلت : هذا حجة لأبي حنيفة لا عليه وإنما كان حجة عليه لو كان أتى النبي ﷺ بشاتين ^(٤) وأما إذا باع واحدة منهما وأتى بشاة فهو يؤيد قول أبي حنيفة يقع للموكل إحدى الشاتين بنصف دينار والأخرى للوكيل ، وإقدام عروة على بيعها دليل على أن الأخرى لم

(١) المغنى . ٢٥٩/٥ .

(٢) لأن شاة بدينار أعلى مما هي بأقل من دينار ، فلعله كان يريد الأعلى دون الأدنى .

(٣) [صحيح]

رواه الدارقطني في « السنن » (١٠ / ٣) والطبراني في « الكبير » (١٦٠ / ١٧) .

(٤) وأيضا : فأبو حنيفة لم يقل بفساد البيع ، ولا ببطان الوكالة ، وإنما قال : بأن الأخرى لا يلزم الموكل ما لم يرضى بها ، فلو أتى عروة بشاتين ، ورضى بهما النبي ﷺ كان ذلك أيضا حجة له ، لا عليه ، وإنما كان ذلك يرد عليه لو أنكر النبي ﷺ على عروة بيعه إحدى الشاتين ، وإذا فلا ، فافهم .

باب التوكيل بالجعل المسمى

٥٠٨٩ - أخرج البيهقي^(١) : من طريق سفيان الثوري يحدث، عن سماك بن حرب، عن سويد بن قيس قال : جلبت أنا ومخرفة العبدى بزا من حجر، أو البحرين، فلما كنا بمنى أتانا رسول الله ﷺ فاشترى منى سراويل قال : وثم وزان يزن بالأجر ،

تقع للنبي ﷺ عنده ، بل وقعت له ، فافهم . قال الموفق : فإن باع الوكيل إحدى الشاتين بغير أمر الموكل ففيه وجهان : أحدهما : البيع باطل ؛ لأنه باع مال موكله بغير أمره فلم يجز بيع الشاتين . والثاني : إن كانت الباقية تساوى دينارا جاز لحديث عروة البارقي ؛ ولأنه حصل له المقصود وزيادة . ولو كانت غير الشاة جاز فجاز له إبدالها بغيرها . وظاهر كلام أحمد صحة البيع ؛ لأنه أخذ بحديث عروة وذهب إليه (وهذا هو الصحيح لجوب حمل فعل الصحابي على الصحة لاسيما وقد قرره النبي ﷺ عليه) اهـ . ملخصا .

باب التوكيل بالجعل المسمى

قوله : «أخرج البيهقي إلخ» . قلت : اختلف سفيان وشعبة في سنده فقال سفيان : عن سماك عن سويد بن قيس . وقال شعبة : فقال عن سماك ، عن أبي صفوان بن عميرة وفي رواية : قال : سمعت أبا صفوان مالك بن عميرة . ذكره أبو داود والبيهقي رجحا قول سفيان وأخرجه الحاكم في «المستدرک» وقال أبو صفوان : كنية سويد بن قيس هما واحد صحابي من الأنصار ، والحديث صحيح على شرط مسلم وقال الحاكم أبو أحمد في «الكنى» : أبو صفوان مالك بن عميرة ، ويقال : سويد بن قيس وقال أبو عمر بن عبد البر : أبو صفوان مالك بن عمير ويقال سويد بن قيس وذكر له الحديث ، وهذا يدل على أنه عندهما رجل واحد كنيته أبو صفوان ، واختلف في اسمه قاله المنذرى ، كما في «العون» أيضا .

قلت : فليس خطأ شعبة فيه بمتعين ، ولم أر موضعا نسبوه فيه إلى الخطأ إلا وجدت له ما يبرئه من الخطأ ، كيف لا وهو أمير المؤمنين في الحديث فارس هذا الميدن ، قال أحمد : كان أمة وحده في هذا الشأن يعنى فى الرجال وبصره بالحديث وثبته وتنقيته للرجال ، وقال الشافعى : لولا شعبة ما عرف الحديث بالعراق اهـ . من «التهذيب»^(٢) .

(١) رواه البيهقي فى « الكبرى » : (٣٣ / ٦) .

(٢) التهذيب : (٤٤٣ / ٤) .

فدفع إليه رسول الله ﷺ الثمن. ثم قال له : « زن وارجح ، وكذلك رواه قيس بن الربيع عن سماك اهـ . وأخرجه أبو داود ^(١) في السنن . قال المنذرى : وأخرجه الترمذى ^(٢) والنسائى ^(٣) وابن ماجة ^(٤) . وقال الترمذى : حسن صحيح اهـ . ومخرقة هذا بفتح الميم وسكون الخاء المعجمة بعدها راء مهملة وفاء وتاء تأنيث (عون المعبود) ^(٥) ومن التوكيل بالأجر بعث العاملين على الصدقات وإعطائهم العمالة وهو جائز بالنص ومعروف من فعل النبي ﷺ ولهذا قال له ابنا عمه : لو بعثتنا على هذه الصدقات فنؤدى

قلت : وهو الذى كتب إلى أبى حنيفة الإمام أن يحدث يأمره به وشعبة شعبة ، قاله ابن معين ، كما مر فى المقدمة ، ودلالة الحديث على جواز التوكيل بالأجر ظاهرة ، فإن الوزن كان وكلا عن المشترين فى الوزن وكان يزن بالأجر ولم ينكره النبى ﷺ ، ثم بعث النبى ﷺ العاملين وأعطاهم العمالة وكانوا نوابا له ﷺ فى ذلك ، وهو ظاهر . قال ابن قدامة : ويجوز التوكيل بجعل وغيره ؛ لأنه تصرف بغيره لا يلزمه ، فجاز أخذ الجعل عليه كرد الآبق ، ويجوز بغيره بخلاف قال : ولو قال (الموكل) : بع ثوبى بعشرة فما زاد فلك ، صح نص عليه (أحمد) . وروى ذلك عن ابن عباس وهو قول ابن سيرين وإسحاق ، وكرهه النخعى وحماد وأبو حنيفة والثورى والشافعى وابن المنذر ؛ لأنه أجر مجهول يحتمل الوجود وعدمه .

ولنا ^(٦) : أن عطاء روى عن ابن عباس : أنه كان لا يرى بأسا أن يعطى الرجل الرجل الثوب ، أو غيره فيقول : بعه هكذا فما ازددت فهو لك . ولا يعرف له مخالف فى عصره فكان إجماعا ^(٧) : ولأنها عين تنمى بالعمل عليها أشبه دفع ما له مضاربة اهـ . قلنا : إن كان

(١ - ٤) [صحيح]

رواه أبو داود (ح / ٣٣٣٦ ، ٣٣٣٧) والترمذى (ح / ١٣٠٥) وقال : هذا حديث حسن صحيح . وابن ماجة (ح / ٢٢٢٠) وأحمد فى « المسند » (٣٥٢ / ٤) والدارمى (٢ / ٢٦٠) والحاكم فى « المستدرک » (٣٠ / ٢ ، ١٩٢ / ٤) والمشكاة (٢٩٢٤) وابن حبان (١٤٤٠) والبخارى فى « تاريخه الكبير » (١٤٢ / ٤) والمتقى (٥٥٩) والحاوى (١ / ٥٧٠) وابن أبى شعبة فى « المصنف » (٥٨٦ / ٦) . وصححه الشيخ الألبانى ، انظر : صحيح الجامع (٣ / ١٩٣) .

(٥) عون المعبود : (٣ / ٢٥٠) .

(٦) فتح القدير : (٥ / ٢٥٨) .

(٧) قلنا : لم يكن النخعى ولا حماد ولا أبو حنيفة والثورى والشافعى وابن المنذر ليخالفوا الاجماع ، فالظاهر ثبوت الخلاف فى ذلك بدليل ما سيأتى .

٧٠٠٦ إذا وكل المسلم حربيا في دار الحرب أو في دار الإسلام جاز إعلاء السنن

إليك ما يؤدى الناس ونصيب ما يصيبه الناس - يعينان العمالة - رواه مسلم ، وقد ذكرناه في كتاب الزكاة .

باب إذا وكل المسلم حربيا في دار الحرب أو في دار الإسلام جاز

٥٠٩٠ - عن عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه قال : كاتبت أمية بن خلف

هذه إجارة فيشتري في عوض الإجارة كونه معلوما بالإجماع لا نعلم في ذلك مخالفا ، وقد روى عن النبي ﷺ : « من استأجر أجيرا فليعلمه أجره »^(١) صرح به الموفق في « المغنى »^(٢) ، وسيأتى بسطه في الإجازات ، وإن كان مضاربة فقد قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض (وهو المضاربة) إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة ، ومن حفظنا ذلك عنه مالك والأوزاعي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ذكره الموفق في « المغنى »^(٣) أيضا ، ونص على أن من شرط صحة المضاربة تقدير نصيب العامل ؛ لأنه يستحقه بالشرط فلم يقدر إلا به ، وههنا قد شرط صاحب المتاع لنفسه دراهم معلومة ولم يقدر للعامل أجره وهو ظاهر فلا بد من حمل أثر ابن عباس على : أنه لم يقل ذلك فيما إذا كان قول صاحب المتاع : فما ازددت فهو لك شرطا في العقد بل إذا كان وعداً منه على طريق التبرع ، والإحسان وإذا كان فما ازددت فهو لك شرطا في العقد ، بل إذا كان وعداً منه دعى طريق التبر والإحسان ، وإذا كان كذلك فالربح ملك الموكل وينبغي له أن يهبه للوكيل ، إيفاء لما عده ولا يجب عليه ذلك ؛ لأنه لا جبر في التبرع ، فافهم .

باب إذا وكل المسلم حربيا في دار الحرب أو في دار الإسلام جاز

قوله : « عن عبد الرحمن بن عوف إلخ » : قال العبد الضعيف : موضع الاستدلال

(١) [صحيح] رواه البيهقي في « الكبرى » (١٢٠ / ٦) ونصب الرابة (١٣١ / ٤) وتحاف (٤٥٩ / ٥)
وتلخيص الحبير (٦٠ / ٣) .
(٢) المغنى : (١١ / ٦) .
(٣) المصدر السابق : (١٤٨ / ٥) :

كتابا أن يحفظني في صاغيتي بمكة ، وأحفظه في صاغيته بالمدينة ، الحديث رواه البخاري (١) .

من الحديث ، عن عبد الرحمن بن عوف وهو مسلم في دار الإسلام فوض إلى أمية بن خلف وهو كافر في دار الحرب ما يتعلق بأموره ، والظاهر : إطلاع النبي ﷺ ولم ينكره . قال ابن المنذر : توكل المسلم حربيا مستأمنا وتوكل الحربى المستأمن مسلما لا خلاف في جوازه ، كذا في « فتح الباري » (٢) .

قلت : ولكن ظاهر الحديث يدل على جواز توكل الحربى في دار الحربى أيضا ، وبه قال الأئمة الفقهاء : فإن أمية بن خلف قتل بيد وكتابه عبد الرحمن بن عوف بعد الهجرة وكانت مكة إذ ذاك دار حرب كما هو ظاهر . قال الموفق في « المغنى » (٣) : وإن كل مسلم كافرا فيما يصح تصرفه فيه صح توكله سواء كان ذميا أو مستأمنا أو حربيا أو مرتدا ؛ لأن العدالة غير مشترطة فيه وكذلك الدين كالبيع ، وإن وكل مسلما ، فارتد (والعياذ بالله) لم تبطل وكالته سواء لحق بدار الحرب أو أقام .

وقال أبو حنيفة : إن لحق بدار الحرب بطلت وكالته ؛ لأنه صار منهم (٤) ولنا : أنه يصح تصرفه لنفسه فلم تبطل وكالته ، كما لو لم يلحق بدار الحرب ؛ ولأن الردة لا تمنع ابتداء وكالته فلم تمنع استدامتها كسائر الكفر ، وإن ارتد الموكل لم تبطل الوكالة فيما له التصرف فيه . فأما الوكيل في ماله فيبني على تصرفه نفسه ، فإن قلنا : يصح تصرفه لم يبطل توكله ، وإن قلنا : هو موقوف ، فوكالته موقوفة ، وإن قلنا : يبطل تصرفه بطل توكله ، وإن وكل في حال رده ففيه الوجوه الثلاثة أيضا اهـ . فتراه إنما ذكر الاختلاف في توكل المرتد وكالته ولم يذكره في توكل المسلم الكافر ، ولو حربيا . وفي « البحر الرائق » (٥) : وما يرجع إلى الوكيل فالعقل ، فلا يصح توكل مجنون وصبى لا يعقل ، لا البلوغ والحرية وعدم الردة ، فيصح توكل (المسلم) إلا مرتد ولا يتوقف ؛ لأن المتوقف ملكه اهـ .

(١) صحيح رواه البخاري في : الوكالة ، باب « ٢ » والمغازي ، باب « ٨ »

(٢) فتح الباري : (٣٩٢ / ٤) .

(٣) المغنى : (٢٤٥ / ٥) .

(٤) قلت : بل ؛ لأن اللحاق بدار الحرب ، المراد به حكم الحاكم بلحاظه بموته عندنا ~~فانهم~~

(٥) البحر الرائق : (١٤٠ / ٧) .

٧٠٠٨ إذا وكل المسلم حربياً في دار الحرب أو في دار الإسلام جاز إعلاء السنن

وفيه أيضاً^(١) : في بيان شروط الموكل : لا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل مطلقاً ، وصبي يعقل بنحو طلاق وعتاق من التصرفات الضارة ، فيصح توكيله بالنافعة بلا إذن وليه كقبول الهبة إلى أن قال : وأما توكيل المرتد (أحدا) فموقوف ، إن أسلم نقد وإلا بأن قتل أو مات أو لحق عنده ، وقال : نافذ اهـ .

وحاصله : أن عدم الردة ليس بشرط للتوكيل وإنما هو شرط في الموكل ، فإن لحق التوكيل بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف إلا أن يعود مسلماً ، ولو عاد الموكل مسلماً بعد اللحاق لا تعود الوكالة في الظاهر - أي ظاهر الرواية - والفرق أن مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال في حق التوكيل على معنى قائم به ، ولم يزل باللحاق ، كذا في « الهداية »^(٢) ، ومقتضاه : صحة توكيل المسلم الحربى في دار الحرب ؛ لأنه إذا لم يزل مبنى الوكالة في حق التوكيل بلحاظه بدار الحرب مرتداً فلأن لا يزول بكونه في دار الحرب حربياً أولى ، ولكن في « الهندية »^(٣) عن « الحاوى » : وإن وكل مسلم حربياً في دار الحرب والمسلم في دار الإسلام فالوكالة باطلة وكذا لو وكل حربى في دار الحرب مسلماً في دار الإسلام ، وإذا وكل المسلم أو الذمى حربياً مستأمناً في دار الإسلام جاز ، وإذا التحق بدار الحرب بطلت وكالته اهـ . فانظر ما هو الفرق بين لحاق المرتد بدار الحرب حيث لم تبطل الوكالة به وبين لحاق المستأمن حيث بطلت به ؟ وإن صح في المذهب ما ذكره الحاوى فلعلهم يحملون أثر عبد الرحمن بن عوف على أنه كان قبل نزول الحكم بقطع الولاية عن أهل دار الحرب .

وأما القول بأنه ﷺ لم يطلع على ذلك فبعيد ، وفي « الأشباه » عن « الولوالجية » ومثله « الهندية » عن المبسوط : أن تصرفات المرتد على أربعة أوجه : نافذ بالإتفاق كقبول الهبة والاستيلاء وتسليم الشفعة والطلاق والحجر على المأذون ، وباطل بالإتفاق كالنكاح

(١) المصدر السابق : (٧ / ١٤٢) .

(٢) الهداية : (٣ / ١٨٤) .

(٣) الحاوى في الفتاوى الهندية : (٤ / ٢٩١) .

٥٠٩١ - عن ابن اسحاق ، عن عيسى بن معمر بن عبد الله بن علقمة بن الفغواء ، عن أبيه قال : بعثنى رسول الله ﷺ بمال إلى أبي سفيان بن حرب في فقراء قریش وهم مشركون يتألفهم فقال لى : التمس صاحباً . فلقيت عمرو بن أمية فقال : أنا أخرج معك الحديث وفيه : فدفعت المال إلى أبي سفيان فقال أبو سفيان : ما رأيت أبر من هذا ولا أوصل ! إنا نجاهده ونطلب دمه وهو يبعث إلينا بالصلوات يبرنا بها . أخرجه عمر بن شبة والبعوى وهو عند أبي داود^(١) وغيره من طريق ابن اسحاق لكن قال : عن عبد الله بن عمرو الفغواء ، عن أبيه (الإصابة)^(٢)

وأخرجه أبو داود في باب الحذر من الناس ، كما في «عون المعبود»^(٣) ، وفيه : دعانى رسول الله ﷺ وقد أراد أن يعثنى بمال إلى أبي سفيان يقسمه في قریش بمكة

والذبائح والإرث ، وموقوف بالإتفاق كالمفاوضة مع المسلم وما اختلفوا فى توقفه كالبيع والشراء والعق والتدبير والكتابة والوصية وقبض الدين عند الإمام هذه التصرفات موقوفة ، وإن أسلم نفذ ، وإن قتل ، أو مات على الردة ، وقضى القاضى بلحاظه بدار الحرب بطل ، وعندهما ينفذ إلا عند أبي يوسف ينفذ ، كما ينفذ من الصحيح ، حتى تعتبر من جميع المال ، وعند محمد تنفذ كما تنفذ من المريض حتى تعتبر من الثلث انتهى ، فانظر : أن الوكالة والتوكيل بأى هذه التصرفات أشبه ؟ وقد قدمنا فى أحكام المرتدين من المجلد الثانى عشر دليل كون لحاق المرتد فى حكم الموت شرعاً ، فتذكر .

قوله : «عن ابن اسحاق إلخ» . قال العبد الضعيف : ويمكن الجمع بين ما رواه أبو داود وبين ما رواه ابن شبة والبعوى بالجمل على تعدد الواقعة ؛ لكون أبي داود رواه من حديث عمرو بن الفغواء وغيره رواه من حديث علقمة بن الفغواء وهما أخوان ، فيحتمل أن

(١) صحيح رواه أبو داود (ح / ٤٨٦١) وأحمد فى « المسند » (٢٨٩ / ٥) والطبرانى فى « الكبير » (٣٦ / ١٧) .

(٢) الإصابة : (ص / ٢٩٠) .

(٣) عون المعبود : (٤ / ٤١٥) .

بعد الفتح . الحديث ، وقوله : بعد الفتح يرد ما فى لفظ ابن شبة والبعوى : وهم مشركون ، وقول أبى سفيان : إنا نجاهده ونطلب دمه وهو يبعث إلينا بالصلوات فلم يكن بعد الفتح فى قريش مشرك ولا من يجاهد رسول الله ﷺ ويطلب دمه ، ولفظ أبى داود مختصر ، وجاء ابن شبة والبعوى بالحديث على وجهه وساقاه أتم منه ، فالترجيح له ، كما مر فى المقدمة ، قال المنذرى : وفى سنده ابن اسحاق ، وقد تقدم الكلام عليه اهـ .

باب التوكيل بالاستقراض

٥٠٩٢ - أخرج « البيهقى »^(١) : من طريق أبى توبة، ثنى معاوية بن سلام، عن زيد ابن سلام: أنه سمع أبا سلام حدثنى عبد الله الهوذنى - يعنى أبا عامر الهوذنى - قال : لقيت بلال مؤذن النبى ﷺ بحلب فقلت : يا بلال ، حدثنى كيف كانت نفقة النبى ﷺ؟ فقال : ما كان له شئ إلا أنا الذى كنت إلى ذلك منه مذ بعثة الله إلي أن توفى ، فكان إذا أتاه الإنسان المسلم فرآه عاريا يأمرنى فأنطلق فأستقرض - فأشترى البردة والشئ فأكسوه وأطعمه حتى إعترضنى رجل من المشركين فقال : يا بلال ! إن عندى سعة فلا تستقرض من أحد إلا منى ، ففعلت فلما كان ذات يوم توضأت ثم قمت لأؤذن بالصلاة فإذا المشرك: عصابة من التجار ، فلما رآنى قال : يا حبشى ! قال : قلت : يا لبيه؟ فتهجمنى وقال : قولاً غليظاً فقال : أندرى كم بينك وبين الشهر؟ قال : قلت : قريب . قال : إنما بينك وبينه أربع ليال ، فأخذك بالذى لى عليك فإنى لم

رسول الله ﷺ بعث أحدهما بالمال قبل الفتح وثانيهما بعد الفتح ، والله تعالى أعلم بالصواب ، وفيه : توكيل النبى ﷺ أبا سفيان بقسمة المال بين فقراء قريش وهو إذ ذاك حربى فى دار الحرب ، فافهم .

باب التوكيل بالاستقراض

قوله : «أخرج البيهقى إلخ» . قال العبد الضعيف : ظاهر الحديث جواز التوكيل

(١) صحيح رواه البيهقى فى « الكبرى » : (٦ / ٨٠) .

أعطك الذى أعطيتك من كرامتك ولا من كرامة صاحبك ولكن أعطيتك لتجلب لى عبدا فأرددك ترعى الغنم كما كنت قبل ذلك الحديث . قلت : سند صحيح . وقال ابن حزم فى «المحلى»^(١) : قد كان بلال على نفقات رسول الله ﷺ ذكره جازماً به .

بالاستقراض ؛ لأن بلالا كان يستقرض للنبي ﷺ ويستدين عليه بدليل ما فى الحديث من قول المشرك : إني لم أعطك الذى أعطيتك من كرامتك ولا من كرامة صاحبك ، وأيضاً فإن الناس كانوا قد علموا من حال بلال أنه لم يكن ليستقرض لنفس هذه الأموال العظيمة وهو لا يأوى إلى أهل ولا مال ، وإنما يستقرض للنبي ﷺ ، ولأجل ذلك قال له المشرك : يا بلال ، إن عندى سعة فلا تستقرض من أحد إلا منى ، لمعرفته بأن النبي ﷺ من أوفى الناس بدمته وبدينه وأداهم للأمانة ، وكذا الظاهر من قوله ﷺ فى حديث عمر للسائل : «استقرض» أنه أراد إستقراض على ؛ لأن السائل لا يجد من يقرضه غالباً إلا إذا إستقرض على ملئ أو على عظيم .

فدل على جواز التوكيل بالاستقراض وهو المذكور فى « البدائع »^(٢) من غير ذكر خلاف فيه فقال : ويجوز (التوكيل) بالإقراض والإستقراض إلا أن فى التوكيل بالاستقراض لا يملك الموكل ما استقرضه الوكيل إلا إذا بلغ على وجه الرسالة بأن يقول : أرسلنى فلان إليك ليستقرض كذا اهـ . بخلاف ما إذا قال : أقرضى أو أقرضنى كذا لفلان ، فلا يملك الموكل ما استقرضه الوكيل بل يملكه الوكيل ويكون قرضاً فى ذمة يطالب به ، وليس للمقرض أن يطالب الموكل فافهم . قال فى حاشية « البحر » عن «نور العين» : بعث رجلاً (إلى آخر) ليستقرضه فاقرضه فضاع فى يده فلو قال (له) : أقرض للمرسل ضمن مرسله ولو قال : أقرضنى للمرسل ، ضمن رسوله . والحاصل : أن التوكيل بالإقراض جائز لا بالاستقراض ، والرسالة بالإستقراض تجوز ، ولو أخرج وكيل الإستقراض كلامه مخرج الرسالة يقع القرض للأمر ولو مخرج الوكالة بأن أضافه إلى نفسه يقع للوكيل ، وله منعه من أمره ، يقول الحقيق : إنما لم يجوز التوكيل بالإستقراض ظناً منهم أنه لا محل فيه

(١) المحلى : (٨ / ٢٤٤) .

(٢) البدائع : (٦ / ٢٣) .

٥٠٩٣ - عن عمر رضى الله عنه قال : جاء رجل إلى النبي ﷺ فسأله أن يعطيه ، فقال النبي ﷺ : « ما عندي شيء ولكن استقرض حتى يأتينا شيء فنعطيك » الحديث . رواه الترمذى فى « الشمائل » ^(١) ، ولفظه : « ولكن ابتع على » . والبزار ^(٢) وابن جرير والخراطى وسعيد بن منصور (كنز العمال) ^(٣) . قلت : سند الترمذى حسن صحيح .

باب جواز التوكيل بالعبادات المالية مطلقاً وبما هو بين البدنية

والمالية عند العجز ولا يجوز بالبدنية المحضه مطلقاً

٥٠٩٤ - إن النبي ﷺ بعث عماله لقبض الصدقات وتفريقها (هو معروف

لعقد الوكالة ، وقد أطال شراح « الهداية » الكلام فى هذا المقام .

ولنا : أن نقول : إن محل العقد فيه عبارة الموكل كما فى التوكيل بالنكاح ونحوه مما يكون الوكيل فيه سفيرا محضاً فلا بأس أصلاً فى أن تسمى الرسالة بالاستقراض وكالة كما تسمى الرسالة بالنكاح ونحوه وكالة ، ويؤيد ما ذكرناه ما قال الإمام الكاسانى فى « البدائع » ^(٤) : ويجوز التوكيل فى القرض والاستقراض وما قال الإمام الزيلعى : فى « شرح الكنز » وعن أبى يوسف : أن التوكيل بالاستقراض جائز اهـ . فلا يقال : إن الوكالة غير موضوعة لنقل عبارة الموكل بل العبارة للوكيل ، فلا يمكننا تصحيح هذا الأمر باعتبار العبارة كما نص عليه فى « الذخيرة » ؛ لأن ذلك منقوض بجواز التوكيل بالاستيهاب والاستعارة (وكذا بجواز التوكيل بالنكاح ، كما مر) اهـ . من تكملة « فتح القدير » ^(٥) .

باب جواز التوكيل بالعبادات المالية مطلقاً وبما هو بين البدنية

والمالية عند العجز ولا يجوز بالبدنية المحضه مطلقاً

قوله : « إن النبى ﷺ إلخ » . دلالة على جواز التوكيل بالصدقات ظاهرة ، فإن

(٢، ١) صحيح رواه الترمذى فى « الشمائل » (١٧٩ ، ١٩٠) وأخلاق النبى (٥٣) و المجمع

(٢٨٣/٨) بنحوه والشفا (٢٣٣/١) وعبد الرزاق فى « المصنف » (٢٠٠٥٤) واللائى (١٢٤/١) .

(٣) كنز العمالة : (١٨٦٣٧) .

(٤) المصدر السابق : (١٤٣/٦) .

(٥) فتح القدير : (٣/٧) .

مستفيض) وقال لمعاذ حين بعثه إلى اليمن : « أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنياءهم فترد في فقرائهم » الحديث . متفق عليه^(١) ، كما في « المغنى »^(٢) .

٥٠٩٥ - وعن الفضل بن عباس : أن امرأة من خثعم قالت : يا رسول الله ، إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يثبت على الراحلة أفأحج عنه ؟ قال : نعم . وذلك في حجة الوداع . متفق عليه^(٣) ، وقد مر في كتاب الحج ، ومثله عن ابن عباس في امرأة من جهينة سألت رسول الله ﷺ : أن أمها نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت .

الصدقة كانت على الأغنياء وكان المصدقون وكلاء عنهم في ردها على الفقراء ، ويلتحق بالزكاة صدقة الفطر والعشر والكفارات وغيرها من العبادات المالية كالأضحية .

قوله : « عن الفضل بن عباس الخ » . دلالة على جواز الإستئابة في الحج عند العجز عنه بالمرض أو الموت ظاهرة ، وفي حكمه العمرة والطواف ، وأما السعى فليس بمشروع منفرداً وإنما يشرع في ضمن الحج أو العمرة ، فلا يجوز الإستئابة والنيابة فيه منفرداً . وكذلك رمى الجمار والوقوف بعرفة ونحوها مما لم يشرع منفرداً لا فرضاً ولا نفلاً ، فافهم .

[صحيح]

متفق عليه رواه البخارى في (١٤٥٨) ومسلم في الإيمان ، ح / ١٩ (وأبو داود (ح / ١٥٤٨) والترمذى (ح / ٦٢٥) والنسائى في الزكاة ، باب « ١ » ، باب « ٤٦ ») وابن ماجه (ح / ١٧٨٣) والدارقطنى في الزكاة ، باب الحث على إخراج الصدقة ، ح / ٤ (والدارمى في الزكاة ح / ١) .
(٢) المغنى : (٢٠٧ / ٥) .

[صحيح]

متفق عليه رواه البخارى (ح / ١٥١٣) ومسلم في (الحج ، ح / ١٣٣٤ - ١٣٣٥) وأبو داود (ح / ١٨٠٩) والترمذى (ح / ٩٢٨) ومالك في (الحج ، ح / ٩٧) والنسائى في الحج ، وباب الحج عن الحى الذى لا يمسك على الرحل (وابن ماجه (ح / ٢٩٠٧ - ٢٩٠٩) وأحمد في المسند (١ / ١٤ ، ٢٥ ، ٣٤ ، ٣٧ ، ٥٣ ، ٣ / ٤ ، ١٠ ، ٥ ، ٦ ، ٤٢٩) .

٥٠٩٦ - وعن عمرة بنت عبد الرحمن : قلت لعائشة رضى الله عنها : إن أمى توفيت وعليها صيام رمضان أبصلح أن أقضى عنها ؟ فقالت : لا ، ولكن تصدقى عنها مكان كل يوم على مسكين خير من صيامك ، رواه الطحاوى ^(١) وسنده صحيح (الجواهر النقى) ^(٢) .

٥٠٩٧ - وعن ابن عباس قال : « لا يصلى أحد عن أحد ولا يصوم أحد عن أحد » رواه النسائي فى « الكبرى » بإسناد صحيح (الجواهر النقى) ^(٣) ، وكذلك رواه عبد الرزاق فى ، « المصنف » عن ابن عمر وزاد : ولكن إن كنت فاعلا تصدقت عنه أو أهديت « زيلعى » ، وسنده صحيح على شرط مسلم .

٥٠٩٨ - وعن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « من مات وعليه صوم شهر فليطعم عنه مكان كل يوم مسكيناً » فقال القرطبى فى « شرح الموطأ » : إسناده حسن (عمدة القارىء) ^(٤) ، وقد مرت الأحاديث فى الجزء التاسع من الكتاب .

قوله : عن عمرة بنت عبد الرحمن إلخ . دلالة على أن عدم جواز الإستابة والنيابة فى العبادات البدنية المحضة ظاهرة ، وأما ما روى عنها مرفوعاً : « من مات وعليه صيام صام عنه وليه » متفق عليه ^(٥) ، فمعناه : قضى عنه وليه صومه . وتفسير القضاء هو ، ذكرته عائشة لعمرة بنت عبد الرحمن : أن يتصدق عنه مكان كل يوم على مسكين ، أو يحمل المرفوع على ما إذا لم يكن الميت أوصى بقضاء صلاته وصومه عنه ، فيصوم الولي عن الميت لا بطريق النيابة ، بل يصوم لنفسه ويهب صوابه له ، ويؤيد الحمل على ذلك لفظ البزار فيه : فليصم عنه ، وليه إن شاء ، وبالإتفاق لا يتخير الولي إلا إذا لم يكن الميت أوصى بقضاء ما عليه من الصلاة والصيام وإذا كان قد أوصى بذلك ويسعه الثلث ،

(٤ : ١) تقدمت هذه الجملة من الأحاديث فى (الجزء التاسع من الكتاب : ٩٢ / ٩) .

(٥) [صحيح]

متفق عليه رواه البخارى (٤٦/٣) ومسلم فى الصيام حديث (١٥٣) وأبو داود فى الصيام باب (٤١) والنذور باب (٢٦) والبيهقى فى الكبرى (٢٥٥/٤) ، (٢٧٩/٦) والدارقطنى فى السنن (١٩٥/٢) وتغليق (٦٩٨، ٦٩٧) وابن عبد البر فى التمهيد (٢٨/٩) ونصب الراية (١٤٦٤/٢) والقرطبى فى التفسير (٢٥٨١/٢) .



فلا خيار له بل عليه أن يقضى عنه صلاته وصيامه ولا بد، وإذا تعين حمل الحديث عن الولي المتطوع عن الميت فلا دلالة فيه على إجزاء صومه وصلاته عن الميت إذا كان قد أوصى بقضائهما عنه ولم يكن الولي متطوعاً .

وباليقين ندرى أن محل الوصية إنما هو مال الميت دون بدن الوارث ، فينفذ وصيته في الثلث ويتصدق منه مكان كل يوم أو كل صلاة على مسكين . وأيضاً : فإن قوله تعالى : ﴿وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾^(١) يبطل الوكالة في العبادات كلها فلا يجوز تخصيص شيء منها إلا بنص مثله متواتراً أو مشهور ، وقد وجد في الماليات وفيما هو بين البدنية والمالية ، ولم يوجد في البدنية المحضة إلا حديث عائشة هذا وقد خالفته بنفسها ، وأفتى ابن عباس وابن عمر خلافة ، وروى ابن عمر عن النبي ﷺ مرفوعاً : « من مات وعليه صوم شهر فليطعم عنه مكان كل يوم مسكين »^(٢) فلا يصح القول بجواز الإستئابة والنيابة في البدنيات المحضة بمثل هذا الخبر الذي قد اشتبه مراده وأشكل معناه ، ومفادته لتلك العلل التي ذكرناها فيجب العمل في ذلك على مقتضى النص وإرجاع الحديث إليه بالتأويل الذي ذكرته عائشة رضى الله عنها نفسها ، والله تعالى أعلم ، وقد مر الكلام في المسألة مستوفى في كتاب الصيام، فليراجع .

قال ابن قدامة في « المغنى » : فأما العبادات فلم تعلق منها بالمال كالصدقات والزكاة والمنذورات والكفارات جاز التوكيل في قبضها وتفريقها ويجوز للمخرج التوكيل في إخراجها ودفعها إلى مستحقها ويجوز أن يقول لغيره : أخرج زكاة مالي من مالك ؛ لأن النبي ﷺ بعث عماله لقبض الصدقات وتفريقها ، ويجوز التوكيل في الحج إذا أيسر المحجوج عنه من الحج بنفسه وكذلك العمرة ، ويجوز أن يستتاب من يحج عنه بعد الموت .

فأما العبادات البدنية المحضة ، كالصلاة والصيام والطهارة من الحدث ، فلا يجوز التوكيل فيها فإنها تتعلق ببدن من هي عليه فلا يقوم غيره مقامه ، إلا أن الصيام المنذور يفعل عن الميت ليس ذلك بتوكيل ؛ لأنه لم يوكل في ذلك ولا وكل فيه غيره . قلنا : فكيف يكون عاملاً عن غيره من غير استئابة ولا نيابة لم لا يقال إنه عامل لنفسه وإنما يهب

(١) سورة النجم آية : (٣٩) .

(٢) أنظر : كلامنا عن الحاشية (٤ : ١) السابقة .

باب جواز تعليق الوكالة

٥٠٩٩ - عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال : أمر رسول الله ﷺ فى غزوة مؤتة زيد بن حارثة فقال رسول الله ﷺ : « إن قتل زيد فجعفر ، وإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة » الحديث رواه البخارى ^(١).

ثواب عمله لغيره ، وهذا مما لا نزاع فيه ، وإنما النزاع فى أن يجوز قول أحد علي غيره أو حكمه على غيره أو يكون عمله عن غيره ؛ لقول الله تعالى : ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ ^(٢) وفعل الصوم عن الميت كسب على غيره ، كما لا يخفى .

وأيضاً : ما الفرق بين المندور والصوم الواجب وحديث عائشة الذى أحتججتم به يعمها سواء مع ما قدمنا أن حديث عائشة لا يصلح ناسخاً لنص الكتاب ولا مخصصاً له ؛ ولكونه من أخبار الآحاد قد خالفه راويه مع غيره من الصحابة فافهم . قال : ولا يجوز فى الصلاة إلا فى ركعتي الطواف تبعاً للحج . (وعندنا لا نيابة فيهما أصلاً ولا تبعاً) ، ولا فى الطهارة إلا فى صب الماء ، وإيصاله إلى الأعضاء اهـ .

باب جواز تعليق الوكالة

قوله : « عن عبد الله بن عمر » إلى آخر الباب ، قال العبد الضعيف : قال الموفق فى «المغنى» : ويجوز تعليقها - أى الوكالة - على شرط ، نحو أن يقول : إذا قدم الحاج فبع هذا الطعام ، وإذا جاء الشتاء ، فاشتر لنا فحماً ، وإذا جاء الأضحى فاشترى لنا أضحية ، وإذا طلب منك أهلى شيئاً ، فادفعه إليهم وإذا دخل رمضان فقد وكلتك فى هذا أو فانت وكيلى . وبهذا قال أبو حنيفة رحمه الله ، وقال الشافعى رحمه الله : لا يصح ، لكن إن تصرف صح تصرفه لوجود الإذن ، وإن كان وكيلاً يجعل فسد المسمى وله أجر المثل ؛ لأنه عقد يملك به التصرف فى الحياة ، فأشبه البيع .

ولنا ^(٣) : أن النبى ﷺ قال : أميركم زيد ، فإن قتل فجعفر ، فإن قتل فعبد الله بن

(١) [صحيح]

رواه البخارى (١٨٢/٥) ولفتح (٥١٠/٧) وأحمد فى « المسند » (٢٥٦/١) والبيهقى فى الكبرى (١٥٤/٨) والنبوة (٣٦١/٤) وشرح السنة (١ ، ٣ ، ٢٥/١٤) والإرواء (٢٨٤/٥) .

(٢) سورة الأنعام آية : (١٦٤) .

(٣) فتح القدير : (٢١٠/٥) .

٥١٠٠ - عن أبي قتادة قال : بعث رسول الله جيش الأمراء وقال : «عليكم زيد بن حارثة ، فإن أصيب زيد فجعفر» . الحديث ، رواه أحمد^(١) والنسائي^(٢) ، وصححه ابن حبان^(٣) ، وفي حديث عبد الله بن جعفر عند أحمد^(٤) و النسائي^(٥) بإسناد صحيح : إن قتل زيد فأمركم جعفر (فتح الباري)^(٦) .

رواحة وهذا في معناه (لأن التأمير توكيل أيضاً) ؛ ولأنه لو قال : وكلتك في شراء كذا ، في وقت كذا صح بلا خلاف ومحل النزاع في معناه اهـ . ملخصا .

وروى البخاري عن أنس : أن النبي ﷺ نعى زيدا وجعفرا وابن رواحة قبل أن يأتيهم خبرهم . فقال : «أخذ الراية زيد فأصيب ، ثم أخذ جعفر فأصيب ، ثم أخذ ابن رواق فأصيب وعيناه تذرفان ، حتى أخذ الراية سيف من سيوف الله حتى فتح الله عليهم» . وفي حديث أبي قتادة (عند أحمد^(٧) والنسائي^(٨) وابن حبان^(٩)) : ثم أخذ اللواء خالد بن الوليد ولم يكن من الأمراء وهو أمير نفسه الحديث . والمراد : نفى كونه منصوباً عليه وإلا فقد ثبت أنهم اتفقوا عليه . فقال الحافظ في «الفتح»^(١٠) : وفيه تعليق الإمارة . (قلت : والوكالة مثلها) بشرط وتولية عدة أمراء بالترتيب .

وقد اختلف هل تنعقد الولاية الثانية في الحال أو لا ؟ والذي يظهر أنها في الحال (ولكن معلقة) . وفيه جواز التأمر في الحرب بغير تأمير (من الإمام) قال الطحاوي : وهذا أصل يؤخذ منه أن على المسلمين أن يقدموا رجلا إذا غاب الإمام يقوم مقامه إلى أن يحضر اهـ .

(١ : ٣) [صحيح] رواه أحمد في «المسند» (٢٩٩/٥ ، ٣٠٠) ورواه النسائي وصححه ابن حبان .

(٤ ، ٥) [صحيح] رواه أحمد في « المسند » (١ / ٢٥٦) والبخاري (٥ / ١٨٢) والبيهقي في «الكبرى»

(٤ / ٣٦١) وشرح السنة (٣ / ١١ ، ٢٥ / ١٤) والإرواء (٥ / ٢٨٤) .

(٦) فتح الباري : (٧ / ٥١٠) .

(٧) [صحيح] رواه البخاري (٢ / ٩٢ ، ٤ / ٢١ ، ٨٨ ، ٥ / ٣٤ ، ١٨٢) وأحمد في « المسند » (٣ /

١١٣ ، ١١٨) والبيهقي في الكبرى (٨ / ١٥٤) والحاكم في « المستدرک » (٣ / ٤٢)

وصححه الذهبي . والمشكاة (٥٧٨٧) ونصب الراية (٢ / ٢٨٤) وابن سعد في الطبقات (٤ / ٢٥١) .

(٨ : ١٠) [صحيح] رواه أحمد في «المسند» (٥ / ٢٩٩ ، ٣٠١) والطبراني في « الكبير » (٤ / ١٢١) .

(١١) فتح الباري : (٧ / ٣٩٥) .

باب جواز توكيل المسلم الذمى ببيع الخمر

٥١٠١ - روى أحمد بسنده ، عن سويد بن غفلة ، عن عمر قال : ولو هم بيع الخمر

تحقيق فتح الله على المسلمين بمؤتة :

قلت : وحديث الصحيح صريح فى أن المسلمين غلبوا على المشركين فى مؤتة ، وهذا موهم بها ، وأما ما فى رواية عند ابن اسحاق : فحاش خالد الناس ودافع وانحاز وانحيز عنه ثم انصرف بالناس ، ومثله فى بلاغ سعيد بن أبى هلال ، فمع كونه لا يصلح معارضا لحديث الصحيح محمول على حال يوم تأمر فيه خالد ، ثم لما حاز المسلمين وبات ثم أصبح وقد غير هيئة العسكر فجعل مقدمته ساقية وميمته ميسرة أنكر العدو حالهم وقالوا : جاءهم مدد فرعبوا ، وحمل عليهم خالد حينئذ فانكشفوا منهزمين ولم يتبعهم خالد ، ورأى الرجوع بالمسلمين هى الغنيمة الكبرى خشية أن يتكاثر العدد عليهم راجعا فقد قيل : إنهم كانوا أكثر من مائة ألف ، ولما قفل المسلمون مروا على طريقهم بقربة بها حصن كانوا فى ذهابهم قتلوا رجلا من المسلمين فحاصروهم ، حتى فتح الله عليهم عنوة وقتل خالد مقاتلتهم فسمى ذلك المكان نقيع الدم إلى اليوم . كذا فى «فتح البارى» ملخصا .

باب جواز توكيل المسلم الذمى ببيع الخمر

قوله : «روى أحمد إلخ» . قال العبد الضعيف : قول عمر : ولو هم بيع الخمر والخنزير بعشرها . يعم الرخصة فى أخذ العشر من أثمانها ^(١) سواء كان البيع قبل أن يعشر العين أو بعد أن يعشرها العاشر ويوليه بيعها . ومن ادعى تخصيص الحكم بأحد الوجهين فعليه البيان ، فإن قوله : ولو هم . وقوله : بعشرها . يؤيد جواز توليتهم بيعها بعد تعشير العين ، وإذا كان كذلك لزم جواز توكيل الذمى ببيع الخمر ونحوها مما لا يجوز للمسلم بيعها بنفسه . وأيضا : فإن المسلم إنما هو ممنوع من العقد على الخمر والخنزير وتناولهما ليس بممنوع من التملك بلا عقد . ألا ترى أنه لو تخمر عصيره لم يخرج من ملكه ، ولو مات قريه الكافر ، وترك خمرا ، أو خنزيرا دخل كل ذلك فى ملكه وإن حرم عليه بيعه وتناوله .

(١) قوله : «أثمانها» غير واضحة «بالأصل» ، وكذا أثبتناه من «المطبوع» .

والخنزير بعشرها قال أحمد: إسناده جيد . ورواه أبو عبيد بلقظ : لا تأخذوها منهم ، ولكن ولو هم بيعها وخذوا أنتم من الثمن (كذا في « المغنى »^(١)) .

فكذلك إذا وكل ذمياً ببيع الخمر لم يوجد العقد من المسلم وهو المحظور ، وإنما وجد الملك فقط ، والعاقبة هو الذمي ولا محظور فيه ؛ لأنه من أموالهم التي نقرهم على اقتناءها والتصرف فيها ، فكما جاز لنا أخذ العشر من أثمانها جاز لنا أخذ ما كسبه الذمي من أثمان الخمر التي اتجر فيها بأمرنا . ومن ادعى الفرق فعليه البيان ، فإن قول عمر المذكور في المتن يدل على جواز أن يعين الوالي في كل قرية من قرى أهل الذمة رجالاً منهم يجمع عشر ما عند تجارهم من الخمر والخنزير ثم يبيعها ويؤدى ثمنها إلى الوالي ، وفيه تأييد ظاهر ، لما قاله أبو حنيفة الإمام .

قال الموفق في « المغنى »^(٢) : وإذا اشترى الوكيل لموكله شيئاً بإذنه انتقل الملك من البائع إلى الموكل ، ولم يدخل في ملك الوكيل . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : يدخل في ملك الوكيل ثم ينتقل إلى الموكل ؛ لأن حقوق العقد تتعلق بالوكيل بدليل أنه لو اشتراه بأكثر من ثمنه دخل في ملكه ولم ينتقل إلى الموكل . ويتفرع عن هذا : أن المسلم لو وكل ذمياً في شراء خمر ، أو خنزير (أو بيعهما) فاشتراه له (أو باع) لم يصح الشراء (ولا البيع) وقال أبو حنيفة : يصح ويقع للذمي ؛ لأن الخمر مال لهم ؛ لأنهم يمولونها ويتبايعونها فصح توكيلهم فيها كسائر أموالهم (من الثياب ونحوها) قال الموفق : ولنا : أن كل ما لا يجوز للمسلم العقد عليه لا يجوز أن يوكل فيه كتزويج المجوسية . (قلنا : ممنوع وإنما لم يجر التوكيل بتزويج المجوسية ؛ لأن حقوق العقد ترجع إلى الموكل في النكاح دون الوكيل فافتراقاً) اهـ .

قلت : وليس جواز توكيل الذمي ببيع الخمر وشراءها متفرعاً على ما ذكره الموفق : أن الملك يثبت للوكيل أولاً وللموكل ثانياً عند أبي حنيفة بل هو متفرع على ما ذكرنا أن المسلم ممنوع من العقد عليها لا من تملكها بغير العقد ، وإذا وكل ذمياً ببيعها وشراءها لم يكن المسلم عاقداً ، لما مر أن كل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه فحقوقه تتعلق بالوكيل ،

(١) المغنى : (١٠ / ٦٠٠ ، ٦٠١) .

(٢) المغنى : (٥ / ٣٦٣) .



.....

ويكون هو العاقد فيه حقيقة دون الموكل ، ولا يلزم منه أن يكون أبو حنيفة قائلًا لثبوت الملك للوكيل أولاً وانتقاله إلى الموكل ثانياً ؛ لأنه لا محذور في ثبوت الملك للمسلم إذا لم يكن عاقداً . قال في الهداية : والملك يثبت للموكل خلافه عنه اعتباراً للتوكيل السابق أى يثبت له ابتداء بدلا عنه ، لا أن يثبت للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل كالعبد يتهب ويصطاد ويحتطب ، فإن مولاه يقوم مقامه في الملك بذلك السبب وهو الصحيح احترازاً عن طريقة الكرخي وهي : أن الملك يثبت للوكيل لتحقيق السبب من جهته ، ثم ينتقل إلى الموكل ، وإنما كان الأول هو الصحيح ؛ لأن المشتري (اسم مفعول) إذا كان منكوحه الوكيل أو قريبه لا يفسد النكاح ولا يعتق عليه ، ولو ملك المشتري - أى الوكيل - لكان ذلك اهـ . (مع الحاشية) ، ومن أراد البسط في تحقيق المسألة ، فليراجع شروح «الهداية»^(١) .

ولا يرد على أبي حنيفة أمره عليه السلام بإهراق خمر كانت لليتامى ، فإن غاية ما فيه أن توكيل الذمي ببيعها ليس بواجب وبه يقول : وليس فيه دليل على نفى الجواز . وأيضا : فإن ذلك كان حين وجوب التشديد في أمر الخمر حتى حرم أوانيها . ولا ما روى عن علي أنه حرق قرية كان يلحم فيها ، ويبيع فيها الخمر ؛ لأننا لا نقول بإطلاق بيع المر لأهل الذمة في قرى المسلمين علانية وإنما يجوز لهم ذلك فيما بينهم سراً ، ولا ما روى عن عمر فيمن أثرى في تجارة الخمر أنه أمر بكسر كل شيء له وبتسيير مواشيه ؛ لأن الرجل كان مسلماً وليس للمسلم بيعها بنفسه إجماعاً . وقد مر الكلام في المسألة مستوفى في باب العشر من كتاب الجهاد وفي باب توكيل الذمي بالبيع من كتاب البيوع ، فليراجع . وتذكر ما أسلفناه من كتاب الشركة عن «البسوط» : أن جواز توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر ونحوها إنما هو في القضاء عند أبي حنيفة ، وأما في الديانة فلا يجوز له ذلك بل يكره ، فالنزاع إنما هو في صحة هذا التوكيل في الحكم لا في جوازه بمعنى الإباحة والحل ، فإن عدم الجواز بهذا المعنى مجمع عليه^(٢) فافهم والله يتولى هداك .

(١) شرح الهداية : (٢ / ١٦٤) .

(٢) وأما أثر عمر فليس بصريح في جواز التوكيل كما أشرنا إليه ، وإنما يحتمله ويشتمله بعمومه ، فقلنا بالجواز قضاء ، لا ديانة عملاً بالداليتين .



باب إذا تصرف الموكل بنفسه فيما وكل به

بطلت الوكالة علم به الوكيل أو لم يعلم

٥١٠٢ - عن ابن مبارك، عن داود بن أبي الفرات، عن محمد بن زيد قال : قضى عمر في أمة غزا مولاه وأمر رجلا ببيعها ، ثم بدا لمولاه فأعتقها وأشهد على ذلك ، وقد بيعت الجارية فحسبوا ، فإذا عتقها قبل بيعها فقضى عمر رضى الله عنه: أن يقضى

باب إذا تصرف الموكل بنفسه فيما وكل به

بطلت الوكالة علم به الوكيل أو لم يعلم

قوله : «عن ابن المبارك إلخ» . قال العبد الضعيف : دلالة على معنى الباب ظاهرة ؛ لأن المولى حين أعتقها لم تبق الأمة محلا لتصرف الوكيل فيها بالبيع ، وخروج محل الوكالة عن صلاحيته للتصرف عزل حكى - كالموت - فلا يتوقف على علم الوكيل كالوكيل ببيع العبد إذا باعه الموكل يصير الوكيل معزولا حكما لفوات محل تصرف الوكيل ، كذا في «الهداية مع الحاشية»^(١) ، وعلم الوكيل إنما يشترط عندنا في العزل القصدى دون الحكمى ، فاحتجاج البيهقى بهذا الأثر : على أن الوكيل ينعزل إذا عزل وأن لم يعلم به ليس على ما ينبغي ، وإنما كان له أن ينوب عليه إذا تصرف الموكل فيما وكل به تصرفا يخرج عن صلاحيته للتصرف انعزل الوكيل علم به أو لم يعلم ، وهذا مما لا خلاف فيه ؛ لكونه عزلا حكما ، وإنما الخلاف في العزل القصدى .

قال الموفق في « المغنى »^(٢) : إن الوكالة عقد جائز من الطرفين للموكل عزل وكيله متى شاء وللوكيل عزل نفسه ؛ لأنه إذن في التصرف ، فكان لكل واحد منهما إبطاله ، كما لو أذن في أكل طعامه وتبطل أيضا بموت أحدهما أيهما كان وجنونه المطبق ، ولا خلاف في هذا كله فيما نعلم ، فمتى تصرف الوكيل بعد فسخ الموكل أو موته فهو باطل إذا علم ذلك ، فإن لم يعلم الوكيل بالعزل ولا موت الموكل فعن أحمد فيه روايتان : للشافعى فيه قولان :

(١) الهداية مع الحاشية : (١٤٨ / ٣) .

(٢) المغنى : (٢٤٣ / ٥) .

٧٠٢٢ إذا تصرف الموكل بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة إعلاء السنن

باعتقها ويرد ثمنها ويؤخذ صداقها لما كان قد وطئها . رواه البيهقي^(١) بسنده وقال : وأنبأ باعتقها أبو الوليد ، ثنا الحسن بن سفيان ، عن حبان ، عن ابن المبارك فذكر نحوه وقال فيه : فقضى عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه اهـ . سكت عنه البيهقي وابن التركمانى كلاهما ، فهو حسن ، أو صحيح .

وظاهر كلام الخرقى : أنه ينزل علم أو لم يعلم ومتى تصرف فبان أن تصرفه بعد عزله أو موت موكله فتصرفه باطل ، وعن أحمد : لا ينزل قبل علمه بموت الموكل وعزله ، نص عليه فى رواية جعفر بن محمد ؛ لأنه لو انزل قبل علمه كان فيه ضرر ؛ لأنه قد يتصرف تصرفات فتقع باطلة ، وربما باع الجارية فيطئها المشتري والوكيل ؛ ولأنه يتصرف بأمر الموكل ولا يثبت حكم الرجوع فى حق المأمور قبل علمه كالنسخ ، فعلى هذا متى تصرف قبل العلم نفذ تصرفه وعن أبى حنيفة : أنه إن عزل الموكل فلا ينزل قبل علمه لما ذكرنا ، وإن عزل الوكيل نفسه لم ينزل إلا بحضرة الموكل ؛ لأنه مستصرف بأمره فلا يصح رد أمره بغير حضرته كالمودع فى رد الوديعة اهـ .

وأما فى موت الموكل فقول أبى حنيفة : أن الوكيل ينزل به علم أو لم يعلم ، كما قدمناه عن « الهداية »^(٢) بدليل ما فى المتن من أثر عمر بن عبد العزيز ؛ لأنه لما انزل بخروج محل الوكالة عن صلاحية التصرف فخرج الموكل عن أهلية التوكيل أولى ؛ لأن التوكيل تصرف غير لازم ، فيكون لدوامه حكم ابتدائه ، فلا بد من قيام الأمر أى أمر الموكل بالتوكيل فى كل ساعة ، وبالموت والجنون والردة يبطل الأمر فلا تبقى الوكالة من هؤلاء كما لا تنعقد منهم ابتداء ، كذا فى العناية .

وكيل السلطان على بيت المال ونحوه لا ينزل بموته :

وهذا إذا كان الموكل قد وكله لنفسه ، وأما إذا كان وكله للمصلحة العامة كوكيل السلطان على بيت المال ونحوه ، فلا ينزل بموت السلطان ؛ لأن المال كان قد انتقل

(١) رواه البيهقي فى الوكالة ٥- باب ما جاء فى الوكيل ينزل إذا عزل وإن لم يعلم به (٦ / ٨٣ ،

ح ١١٤٤٥)

(٢) الهداية : ٧ / ١٣٢ .



كتاب الدعوى

باب البينة على المدعى واليمين على من أنكر

ولا يرد اليمين على المدعى ولا يقضى بشاهد ويمين المدعى

٥١٠٣ - عن وائل بن حجر قال : جاء رجل من « حضرموت » ورجل من كندة إلى النبي ﷺ فقال الحضرمي : يا رسول الله ، إن هذا غلبني على أرض لي ، فقال الكندي : هي أرضي وفي يدي ليس له فيها حق ، فقال النبي ﷺ للحضرمي : ألك بينة ؟ قال : لا . قال : فلك يمينه ، قال : يا رسول الله ! إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه ، وليس يتورع من شيء ، قال : ليس لك منه إلا ذلك ، قال : فانطلق الرجل ليحلف له ، فقال رسول الله ﷺ لما أدبر : « لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً ليلقين الله وهو عنه معرض » ، رواه الترمذي^(١) وقال : حسن صحيح .

بموت الموكل إلى ورثته في الأول ، فلا يجوز في مالهم حكم من لم يوكلوه ، وليس كذلك في الثاني ؛ لأن بيت المال لا ينتقل إلى ورثة الإمام بموته ، وهذا نظير قولهم : تبطل الإجارة بموت أحد العاقلين إذا عقدها المؤجر لنفسه ، وإن عقدها لغيره لم تنسخ . وقد مات عليه السلام وولاه باليمن ومكة والبحرين وغيرها فنفذت أحكامهم وتصرفاتهم قبل أن يبلغهم موته عليه السلام ولم يختلف في ذلك أحد من أصحابه ، والله تعالى أعلم .

باب البينة على المدعى واليمين على من أنكر

ولا يرد اليمين على المدعى ولا يقضى بشاهد ويمين المدعى

وقوله : « عن وائل بن حجر » وقوله : عن الأشعث وقوله : عن ابن عباس إلخ : قال

(١) [صحيح]

متفق عليه . رواه الترمذي (ح / ١٣٤٠) والبخاري (٣ / ٦٠ ، ٢٣٢) ومسلم في الإيمان ، ح / ٢٢٣) وأبو داود (ح / ٣٢٤٣ ، ٣٢٤٥ ، ٣٦١٢ ، ٦٣٢٣) وأحمد في « المسند » (١ / ٤٢٦ ، ٥ / ٢١١ ، ٢١٢ ، ٣٧٩) والبيهقي في الكبرى (١٠ / ١٣٧ ، ١٤٤ ، ١٧٩ ، ١٨٠ ، ٢٥٤ ، ٢٥٥ ، ٢٦١) والدارقطني في « السنن » (٤ / ١١٢) والطبراني في « الكبير » (٥ / ٣٠٩) وابن كثير في « التفسير » (٢ / ٣٥) والطبري (٣ / ٢٢٩) والمشكاة (٣٧٦٤ ، ٣٧٧٥) والمنثور (٢ / ٤٤) ومعاني (٤ / ١٤٨) .

٥١٠٤ - عن الأشعث بن قيس قال : كان بينى وبين رجل أرض باليمن فخاصمته إلى رسول الله ﷺ فقال : شاهدك أو يمينه ، قلت : إذاً يحلف ولا يبالى ، فقال عليه السلام : « من حلف على يمين يستحق بها مالا هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان » فأنزل الله تصديق ذلك : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ إلى قوله : ﴿ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ (متفق عليه)^(١).

٥١٠٥ - وعن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « لو يعطى الناس بدعواهم

العبد الضعيف : حديث البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه مشهور تلقته الأمة بالقبول ، لم يختلف فيه إثنان ، قال النورى : هذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد الشرع اهـ . وقد قدمنا أن كتاب عمر إلى أبى موسى كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول وبنو عليه أصول الحكم والشهادة وصرح به ابن القيم فى « الإعلام »^(٢) ، وهو مشتمل على قوله : « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » وأيضاً فقد روى هذا اللفظ مرفوعاً ابن عباس وسنده حسن أو صحيح ، كما قاله الحافظ فى « الفتح » والنورى فى شرح مسلم ، وعن ابن عمر الطبرانى وغيره وسنده صحيح أو حسن ، وعن عبد الله بن عمرو بن العاص عند الدارقطنى وفيه مسلم بن خالد الزنجى مختلف فيه ، قد تابعه محمد بن عبيد الله العزومى عند الترمذى وفيه مقال ، ورواه أبو هريرة عند الدارقطنى أيضاً وفيه مسلم بن خالد المذكور ، ورواه الواقدى فى « المغازى » : من طريق منصور الحجى ، عن أمه صفية

(١) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى (٣ / ٢٣٤ ، ٢٣٥ ، ١٦٧ / ٨) والفتح (١١ / ٥٤٤) ومسلم فى (الإيمان ، ح / ١٧٥ ، ١٧٧) بنحوه . وأبو داود فى (النذور ، باب « ٢ ») والترمذى (ح / ١٢٦٩ ، ٢٩٩٦) وابن ماجه (ح / ٢٣٢٣) والبيهقى فى « الكبرى » (١٠ ، ١٨٠) وأحمد فى « المسند » (١ / ٣٧٧ ، ٥ / ٢٥ ، ٩٥ ، ٩٦ ، ٣٩٠) وفتح البارى (٥ / ٢٨٢) وابن عساكر فى « التاريخ » (٢ / ٤٤٧) والدارقطنى فى « السنن » (٤ / ١٥٧) .

(٢) الإعلام : (١ / ٣٠) .

لادعى رجال أموال قوم ودماءهم لكن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه»، أخرجه البيهقي^(١) في سننه قال الزيلعي ، وقال أيضا : والحديث في الصحيحين^(٢)

بنت شيبه ، عن بره بنت نجران بلفظ : « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر »^(٣) (زيلعي^(٤)) الحصص في « أحكام القرآن »^(٥) له . وهذا الخبر وإن كان وروده من طريق الأحاد ، فإن الأمة قد تلقت بالقبول والاستعمال ، فصار في حيز المتواتر ، وفي معناه قوله ﷺ في حديث الأشعث بن قيس : « شاهدك أو يمينه »^(٦) وفي حديث وائل : « ليس له إلا ذلك »^(٧) ، فنفي النبي ﷺ أن يستحق المدعى شيئا بغير شاهدين وأخبر : أنه لا شيء له غير ذلك اهـ .

[صحيح]

رواه البيهقي في « الكبرى » (٢٥٢ / ١ ، ٣٣٢ / ٥) ومسلم في (الأفضية ، ح / ١) والدارقطني في « السنن » (١٠٧ / ٤) وتلخيص (٢٠٨ / ٤) والمشكاة (٣٧٥٨) وشرح السنة (١٠١ / ١٠) وأذكار (٣٦٤) وابن عدي في « الكامل » (٨٨٦ / ٣) والخفاء (١٤٣ / ١ ، ٢٤٥ / ٢) .

(٢) [صحيح متفق عليه]

رواه البخاري في (الرهن ، باب « ٦ ») ومسلم في (الأفضية ، ج / ١) وابن ماجه في (الأحكام ، باب « ٧ » ج / ٢٣٢١)

(٣) [صحيح]

رواه البيهقي في « الكبرى » (١٢٣ / ٨) وتلخيص (١٦٧ / ٤) وحبيب (٤٦ / ٢) .

(٤) نصب الراية : (٢١٧ / ٢) .

(٥) أحكام القرآن للجصاص : (٥١٥ / ١) .

(٦) [صحيح متفق عليه]

رواه البخاري (١٨٨ / ٣ ، ٢٣٢ ، ٢٣٣ ، ١٠ / ٩) ومسلم في (الإيمان ، باب « ٦١١ » ج / ٢٢١) وأحمد في « المسند » (٢١١ / ٥) والبيهقي في « الكبرى » (٢٥٣ / ١٠ ، ٢٦١) وتعليق (٩٠٠) والطبري (٢٣٠ / ٣) .

(٧) [صحيح]

رواه مسلم في (الإيمان ، باب « ٦١ » ج / ٢٢٤) والبيهقي في « الكبرى » (١٤٤ / ١٠) ومشكل (٢٤٨ / ٤) ومعاني (١٤٨ / ٤) .

بلفظ: لكن اليمين على المدعى عليه، وقال الحافظ في «الفتح»^(١): أخرجه البيهقي

فاندحض بذلك قول الموفق في «المغنى»^(٢): وحديثهم ضعيف والعجب منه أنه يضعف الحديث في موضع إذا ورد عليه ويحتج به في موضع إذا وافق غرضه ، فإن الموفق نفسه قد احتج بهذا الحديث على الشافعي ورد به قوله برد اليمين على المدعى إذ لم يحلف المدعى عليه وأراد تحليف المدعى فقال: ولنا : قول النبي ﷺ : ولكن اليمين على المدعى عليه فحصرها في جانب المدعى عليه وقوله: البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، فجعل جنس اليمين في جنبة المدعى عليه كما جعل جنس البينة في جنبة المدعى اهـ . وبعد ذلك فنقول: إن قوله ﷺ: البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه» وقوله: «شاهدك أو يمينك» يدل بمنطوقه : على أن اليمين لا ترد على المدعى مطلقا، وإنما عليه البينة وعلى المنكر اليمين ؛ لأنه قسم والقسمة تنافي الشركة ، وجعل جنس الإيمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء . (هداية) ؛ لأن لام التعريف تحمل على استغراق الجنس إذا لم يكن هناك معهودا ، كما تقرر في "الأصول" .

وقد ذهب بعض السلف إلى رد اليمين على المدعى استظهاراً وهو أن المدعى إذا أثبت ما يدعيه ببينة فللحاكم أن يستحلفه أن يبيته شهدت بحق لما روى ابن أبي ليلى، عن الحكم، عن الحسن : أن عليا رضي الله عنه استحلف عبد الله بن الحر مع بينة (قلنا: قضية حال لا عموم لها ، فلعله استراب من الشهود ؛ لكونهم مستورين ولم يجد من يزيكهم أو غير ذلك مما قد ألساه إلى استخلافه ، فلا حجة فيه ولا يصلح معارضا للأصل الكلى الذى تظاهرت به النصوص) وذهب مالك والكوفيون والشافعي وأحمد إلى أنه لا يمين عليه بعد ما أقام البينة ، والحجة لهم قوله ﷺ للأشعث: « شاهدك أو يمينه » ولم يقل له: تحلف مع البينة، فلم يوجب على المدعى غير البينة، وأيضاً قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾^(٣) فبرأة الله تعالى من الجلد بإقامة أربعة شهداء من غير يمين

(١) فتح الباري : (٢١٣/٨) .

(٢) المغنى : (١١/١٢) .

(١) سورة النور آية : (٤) .

من طريق عبد الله بن إدريس، عن ابن جريج وعثمان بن الأسود، عن أبي مليكة فذكر:

(ولم يزد: ولم يحلفوا على شهادتهم ، كذا في «العمدة»^(١) للعيني ملخصا .

وذهب مالك والشافعي : إلى رد اليمين على المدعى إذ لم يكن له بينة ونكل المدعى عليه عن اليمين ، فقال مالك : ترد اليمين في الأموال ولا يرد ردها في النكاح والطلاق والعقاق ، وقال الشافعي وأبو ثور وأصحابه : ترد اليمين في كل شيء (المحلى)^(٢) واختاره أبو الخطاب من الحنابلة: أن له - أي للمدعى عليه - رد اليمين على المدعى إن ردها حلف المدعى وحكم له بما ادعاه، ونص أحمد: على - أنه المدعى عليه - إذا نكل فإن كان ما لا أو المقصود منه المال قضى عليه بنكوله ولم ترد اليمين على المدعى ، قال أحمد: أنا لا أرى رد اليمين إن حلف المدعى عليه وإلا دفع إلى المدعى حقه ، وبهذا قال أبو حنيفة (المغنى)^(٣) .

واحتج الخصم بما رواه الدارقطني^(٤) ، عن نافع ، عن ابن عمر: أن النبي ﷺ رد اليمين على طالب حق اهـ . ولا حجة فيه فإنه من طريق محمد بن مسروق ولا يعرف عن إسحاق بن الفرات مختلف فيه ، رواه تمام في «فوائده» : من طريق أخرى عن نافع (التلخيص)^(٥) أي عن نافع من قوله كما هو الظاهر ، وبما رواه أيضا عن علي بن أبي طالب قال : المدعى عليه أولى باليمين فإن نكل أحلف صاحب الحق ، وفيه حسين بن عبد الله بن ضمرة كذبه مالك ، وقال أبو حاتم : متروك كذاب وتركه آخرون ، وبما رواه عبد الملك بن حبيب (وهو مالك) عن أصبغ ، عن ابن وهب ، عن حيوة بن شريح: أن سالم بن غيلان التجيبي أخبره أن رسول الله ﷺ قال: «من كانت له طلبه عند أحد فعليه البينة المطلوب أولى باليمين فإن نكل حلف الطالب وأخذ»^(٦) ، وهو مرسل وسالم بن غيلان قال الدارقطني:

(١) العمدة : (٣٧٧ / ٦) .

(٢) المحلى لابن حزم : (٣٧٧ / ٩) .

(٣) المغنى : (١٢٤ / ١٢) .

(٤) رواه الدارقطني في « السنن » : (٥١٥ / ٢) .

(٥) تلخيص الحبير : (٤١٢ / ٢) .

(٦) بنحوه . رواه البخاري (١٧٠ / ٣) والقرطبي في « التفسير » (٢٦٢ / ٩ ، ٢٥٥ / ١٥ ، ٣٣٨)

والمشكاة (٥١٢٩) ومشكل (١١٠ / ١) .

قصة المرأتين وقال : فكتبت إلى ابن عباس فكتب إلى : أن رسول الله ﷺ قال فذكر الحديث وفيه : ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر ، وهذه الزيادة ليست

متروك . ووثقه آخرون ، وبما رواه الشافعي ، عن مالك ، عن ابن شهاب ، عن سليمان ابن يسار : أن رجلا من بني سعد بن ليث أجرى فرسا فوطئ على إصبع رجل من جهينة فنزا منها فمات ، فقال عمر للذي ادعى عليهم : تحلفون خمسين يمينا ما مات منها؟ فأبوا وتخرجوا ، فقال للآخرين : احلفوا أنتم فأبوا . (التلخيص) ^(١) زاد البيهقي : ففضى عمر بشرط الدية على السعديين (الجوهر النقي) ^(٢) .

ولا حجة فيه للشافعي ولا لمالك بل حجة عليهما ؛ لأن هذا الأثر قد عرف فيه الجاني لكن لم يدر هل مات من جنايته أو من غيرها ، فأمكن أن يجعل في حال قتيل فتجب الدية وفي حال غير قتيل ففضى بالنصب ، وليس هذا من محل القسامة في شيء ؛ لأن القسامة إنما هي في قتيل وجد في محلة ولم يدر من قتله ، وإذا عرف القاتل فإنما على المدعى البينة وعلى المنكر اليمين مرة ، وليس عليه ولا على عاقلته خمسون يمينا بالاتفاق ، ولكن عمر جعله قسامة مع علمه بالقاتل ، ومذهب الشافعي : أنه لو أبى المدعى عليه والمدعى أن يحلفا لا يقضى بنصف الحق ولا يقضى بشيء حتى يحلف المدعى ، فترك هذا الأثر في نكول الفريقين فلم يقض بالنصف بل أبطل الحق كله (الجوهر النقي) ^(٣) ، فالجواب والدليل الدليل ، وبالجملته فهو مؤجل عند الكل .

وبما رواه الشعبي : أن المقداد استسلف من عثمان سبعة آلاف درهم فلما قضاه أتاه بأربعة آلاف ، فقال عثمان : إنها سبعة آلاف ، فقال المقداد : ما كانت إلا أربعة آلاف ، فارتفعوا إلى عمر ، فقال المقداد : يا أمير المؤمنين ! ليحلف أنها كما يقول ويأخذهما ، فقال له عمر : أنصفك ، احلف أنها كما تقول وخذها ، فأبى عثمان أن يحلف فقال له عمر : خذ ما أعطاك (المحلي) ^(٤) وأخرجه أبو الوليد في كتاب المخرج بإسناد صحيح عن

(١) تلخيص الحبير : (ص ٤١٢) .

(٢) الجوهر النقي : (١٧٠ / ٢) .

(٣) المصدر السابق .

(٤) المحلي لابن حزم : (٣٧٧ / ٩) .

فى « الصحيحين » ، وإسنادها حسن اهـ . وفى « النيل » ^(١) : بإسناد صحيح ، وفى « شرح مسلم » ^(٢) للنوى : بإسناد حسن ، أو صحيح .

الشعبى مرسل ، ورواه الشافعى بلاغا وزاد : فافتداه عثمان بمال وقال : أخاف أن يوافق قدر بلاء فيقال : هذا يمينه (زيلعى) ^(٣) ، وأخرجه البيهقى فى « السنن » ^(٤) وقال : إسناده صحيح إلا أنه منقطع (الجواهر النقى) .

والجواب : أن عثمان كان مدعى عليه مفتديا يمينه بمال ؛ لأن المقداد كان يدعى عليه إيفاء تمام الدين بما أده وهو ينكر ذلك ويقول : بل أوفيت البعض منه وهو أربعة آلاف ، وبقي البعض فى ذمتك وهو ثلاث آلاف ، فلم يكن فيه رد اليمين على المدعى ، ولكنه لما كان بالنظر إلى أصل مقدار القرض مدعيا اغتر به الخصم وظن أن فيه رد اليمين على المدعى ، لم يدر أنه كان مدعى عليه نظرا إلى دعوى المقداد عليه الإيفاء بما أده ، وافتداء المدعى عليه يمينه بمال جائز عندنا ، فالحديث لنا لا علينا (تكملة فتح القدير) ^(٥) .

وفى « البدائع » ^(٦) : وأما حديث المقداد فلا حجة فيه ؛ لأن فيه ذكر الرد من غير نكول المدعى عليه وهو خارج عن أقاويل الكل فكان مؤولا عند الكل ، ثم تأويله : أن المقداد رضى الله عنه ادعى الإيفاء فأنكر سيدنا عثمان رضى الله عنه ، فتوجهت اليمين عليه ونحن به نقول اهـ .

وتخبط بعض الأحباب ههنا فحمل الأثر على أن رد اليمين على عثمان كان على سبيل المصالحة دون القضاء ، واستدل على ذلك : بأنه لو كان رد اليمين على المدعى بعد إباء

(١) نيل الأوطار : (٥٨٤ / ٨) .

(٢) شرح مسلم للنوى : (٧٤ / ٢) .

(٣) نصب الرأية : (٢٢٠ / ٢) .

(٤) إسناده صحيح وفيه انقطاع . رواه البيهقى فى « الكبرى » : (٣١٥ / ٧) .

(٥) فتح القدير (١٩٠ / ٧) .

(٦) البدائع : (٢٣٠ / ٦) .



المدعى عليه واجبا لما احتاج المدعى عليه أن يرد اليمين على عثمان ، فهذا الصنيع منه يدل على أنه كان يعلم أنه إن لم يرد اليمين على المدعى يقضى عليه بالنكول وهو عين ما ادعينا اهـ . وهذا غفلة منه عن مذهب الخصم وعن مذهبه جميعا ، فإن الخصم لا يقول برد اليمين على المدعى إلا إذا ردها المدعى عليه على المدعى وطلب تخليفه كما مر ، فلم يكن فى قول المقداد : يا أمير المؤمنين ! ليحلف أنها كما يقول إلخ دليل على ثبوت المصالحة ولا على نفي القضاء .

وأما غفلته عن مذهبه ؛ فلأنه لم يفرق بين افتداء المدعى عليه يمينه بمال وبين افتداء المدعى ، فالأول جائز عندنا دون الثانى ؛ لكون اليمين واجبة على المنكر ، ويصح الافتداء من الواجب ، ولا تجب على المدعى ، فلا معنى للافتداء مما لا يجب ، فلو حملنا أثر عثمان على المصالحة مع كونه مدعىا لزم افتداء المدعى يمينه بمال وهو غير صحيح عندنا ، ومن ادعى فعله البيان . قال فى « البدائع » ^(١) : وبهذا يتبين بطلان مذهب الشافعى رحمه الله فى رده اليمين إلى المدعى عند نكول المدعى عليه ؛ لأن النبى ﷺ ما جعل اليمين حجة إلا فى جانب المدعى عليه ، فالرد إلى المدعى يكون وضع الشيء فى غير موضعه وهذا حد الظلم اهـ . وفيه أيضا ^(٢) : وأما رد اليمين على المدعى فليس بمشروع لما قلنا من قبل . وفى « البحر » ^(٣) عن الوقعات الحسامية قبيل الرهن : وعن محمد من قال لآخر : لى عليك ألف درهم فقال له الآخر : إن حلفت أنها لك على أديتها إليك ، فحلف فأداها إليه المدعى عليه إن كان أداها على الشرط الذى شرطا فهو باطل ، وللمؤدى أن يرجع فيما أدى ؛ لأن ذلك الشرط باطل ؛ لأنه على خلاف حكم الشرع ؛ لأن حكم الشرع أن اليمين على من أنكر دون المدعى اهـ .

واجترأ بعض الأحباب جرأة شديدة حيث قال : والظاهر أنه رواية شاذة مخالفة لأصول

(١) المصدر السابق : (٢٢٥ / ٦) .

(٢) المصدر السابق : (٢٣٠ / ٦) .

(٣) البحر : (٢٠٤ / ٧) .



المذهب ؛ لأنه عليه السلام قال : المسلمون عند شروطهم^(١) : (ولم يدر أن المراد الشروط الجائزة شرعا ، ألا ترى أن الدائن والمدين لو تصالحا على أن يؤدي المدين مكان عشرة دراهم عشرين بطل الصلح والشرط كلاهما) . وقال أيضا : الصلح جائز فيما بين المسلمين ما لم يحلل حراما أو يحرم حراما^(٢)) (ولم يدر أن هذا الشرط كذلك ، فإنه يوجب اليمين على المدعى ، وهو غير مشروع عندنا) . قال : ألا ترى أنهما لو اصطلحا على شيء من غير بيئة ولا يمين أفلا يكون جائزا ؟ بلى ، فإذا جار الصلح بلا بيئة ولا يمين فكيف لا يجوز بيمين المدعى ؟

قلنا : لأن الصلح بلا بيئة ولا يمين ليس فيه شرط غير مشروع بخلافه بيمين المدعى ، وأيضا فمن أين لك أن تحمل قول محمد : إن كان أداها على الشرط الذي شرطا فهو باطل إلخ على ما إذا كان أداها على سبيل الصلح برضا ؟ وما منعك أن تحمل قول محمد هذا على ما إذا كان المدعى عليه رد اليمين على المدعى لا على سبيل الصلح بل على سبيل التعجيز اعتمادا على صدقه ظنا منه أنه ليس ممن يقدم على الحلف كاذبا ، فحلف المدعى وخالف فيه ظنه فآدى إليه المدعى عليه الألف على الشرط الذي شرطا

(١) [صحيح]

رواه البخارى (٣ / ١٢٠) وأبو داود فى (الأقضية ، باب « ١٢ ») والترمذى (ح / ١٣٥٢) والبيهقى فى « الكبرى » (٦ / ٧٩ ، ١٦٦) والحاكم فى « المستدرک » (٢ / ٤٩) والدارقطنى فى « السنن » (٣ / ٢٧) وابن أبى شيبه فى « المصنف » (٦ / ٥٦٨) وابن عبد البر فى « التمهيد » (٧ / ١١٥) والإرواء (٦ / ١٦٨ ، ٣٠١) .

(٢) [صحيح]

رواه أبو داود (ح / ٣٥٩٤) والترمذى (ح / ١٣٥٢) وابن ماجه (ح / ٢٣٥٢) وأحمد فى « المسند » (٢ / ٣٦٦) والبيهقى فى « الكبرى » (٦ / ٦٣ ، ٦٥) والحاكم فى « المستدرک » (٢ / ٤٩ ، ٥٠) وابن حبان (١١٩٩) والدارقطنى فى « السنن » (٣ / ٢٧) وتغليف (٧٩٠) وتلخيص (٣ / ٤٤) والمشكاة (٢٩٢٣) والمثثور (٢ / ٢٣٣) والمتقى (٦٣٨) والإرواء (٥ / ٢٥٠) .



وظن الأداء واجبا عليه للشرط ولم يؤدها إليه باذلا برضاه ، فلا شك فى بطلان الأداء وبطلان الشرط ، فله أن يرجع فيما أدى .

وأیضا فما منعك أن تحمل قول محمد على حكم الديانة ؟ ألا ترى أن افتداء المدعى عليه يمينه بمال جائز عندنا ، ومع ذلك لا يحل للمدعى أخذ المال فى الفداء والصلح عن اليمين إلا إذا كان محقا ليكون المأخوذ فى حقه بدلا ، صرح به فى « البحر » ^(١) ، فكيف يحل للمدعى أخذ المال بيمينه إذا كان مبطلا ، فالمعنى : أنه كان أداها على مجرد الشرط مع علمه ببراءة ذمته وكذب المدعى فى حلفه كان للمدعى أن يرجع فيما ادعى ؛ لأن الشرط الباطل لا يصلح موجبا لما ليس بواجب عيه فى نفس الأمر .

وهذا مما أجمع الأئمة عليه ، فإن الشافعى ومالكا ، وإن قالا بصحة رد اليمين على المدعى ، فلم يقولوا قط : بأن يأخذ المدعى بيمينه ما ليس له ، فافهم ، ولا ترد كلام الفقهاء بمجرد قصور فهمك عن دركه ، ولا تجعل روايتهم شاذة مخالفة للأصول لعجزك عن فهم مراد الفحول ، ولا ينبغى للمرء أن يعدو قدره والسلام . هذه وإنما تركنا الآثار الواردة فى رد اليمين على المدعى مع أن المرسل حجة عندنا ، ولا يضر الاختلاف فى التوثيق ؛ لأنها جاءت مخالفة للأحكام الظاهرة والسنن القائمة كحديث : « البيئة على المدعى واليمين على من أنكر » وهو مشهور متلقى بالقبول ، كما مر ، وكحديث الأشعث وفيه قوله ﷺ : « شاهدك أو يمينه » أخرجه الشيخان ^(٢) وقد قضى عثمان بن عفان وأبو موسى الأشعرى وغيرهما من الصحابة بإبائه اليمين ، فإن احتج الشافعى فى ردها بحديث القسامة يقال : أنت تزعم أن القسامة مخالفة لغيرها ، فإن عندك : أن رسول الله ﷺ بدأ بإيمان المدعين ثم ردها منهم إلى المدعى عليهم ، وعندك فى غيرها لا يحلف المدعى إلا إذا أبى المدعى عليه ، فكيف احتججت بها فيما لا يشبهها بزعمك ؟ فكما لا تجوز أن يقضى

(١) البحر : (٢١٨/٧) .

(٢) تقدم فى الحاشية رقم « ٧ » (ص ٣٥١) .



للمدعى بلا بينة ولو حلف خمسين يمينا ، فكذا فى رد اليمين بعد نكول^(١) المدعى عليه (الجواهر النقى)^(٢) .

وقد صح عن الشعبي قال : كان بين أبى بن كعب وعمر بن الخطاب منازعة وخصومة فى حائط فقال : بينى وبينك زيد بن ثابت ، فأتياه فقال زيد لأبى بن كعب : بينتك ، وإن رأيت أن تعفى أمير المؤمنين من اليمين على المنكر قطعاً إلا أن يسقطها الطالب ، ولو كان للمدعى عليه رد اليمين فأعفه الحديث . وقد تقدم فى (باب التحكيم) فهذا زيد لم يذكره رد يمين بل أوجب اليمين على المدعى لم يكن لقوله : وإن رأيت أن تعفى أمير المؤمنين من اليمين فأعفه معنى ، وصح عن ابن عباس : أنه كتب إلى ابن أبى مليكة : أن رسول الله ﷺ قضى أن اليمين على المدعى عليه (المحلى)^(٣) ، ولم يقل : فإن نكل فعلى المدعى . وأخرجه الزيلعى^(٤) عن عثمان وشريح بأسانيد صحاح القضاء بالنكول من دون رد اليمين . وأخرج ابن حزم^(٥) بأسانيد صحاح ، عن الحكم بن عتيبة وابن ليلى : كانا لا يريان رد اليمين أى ردها على الطالب إذا نكل المطلوب . وأيضاً لو مات من لا وارث له ، فوجد الإمام فى دفتر ديننا له على إنسان فطالبه به ، فأنكره وطلب منه اليمين فأنكره ، فإنه لا خلاف أن اليمين لا ترد ، وقد ذكر أصحاب الشافعى فى هذا : أنه يقضى بالنكول فى أحد الوجهين ، وفى الآخر يحبس المدعى عليه حتى يقر أو يحلف ، وكذلك لو ادعى رجل على ميت أنه أوصى إليه بتفريق ثلاثة وأنكر الورثة ونكلوا عن اليمين قضى عليهم (بالنكول ولم ترد اليمين على المدعى) قاله الموفق فى « المغنى »^(٦) .

قال : والخبر (الذى رواه الدارقطنى^(٧) عن ابن عمر أنه ﷺ رد اليمين على الطالب) لا

(١) أى لا يقضى له باليمين ، بل يقضى له بنكول المدعى عليه .

(٢) الجواهر النقى : (١٧٠ / ٢) .

(٣) المحلى لابن حزم : (٣٨١ / ٩) .

(٤) نصب الراية : (٢١٩ / ٢) . ورواه أبو داود : (٣٦١٩ / ح) .

(٥) المحلى لابن حزم : (٣٨٢ / ٩) .

(٦) المغنى : (١٢٥ / ١٢) .

(٧) تقدم فى الحاشية رقم « ٦ » (ص ٣٥٢) .



تعرف صحته ، ومخالفة ابن عمر له تدل على ضعفه ، قال أحمد : قدم ابن عمر إلى عثمان في عبد له ، فقال له : احلف أنك ما بعته وبه عيب علمته ، فأبى ابن عمر أن يحلف ، فرد العبد عليه ولم يرد ابن عمر اليمين على المدعى ولا ردها عثمان اهـ . وقد تقدم تصحيح الحديث في (باب البيع بالبراءة) ، وسيأتى في (باب القضاء بالنكول) .

قلت : فلما أجمعوا على أن اليمين لا ترد على المدعى في بعض الأحوال فلا يصح الاحتجاج بما روى في رد اليمين عليه في بعضها ما لم يتبين أنه ﷺ في أى الأحوال ردها عليه ، وروى ابن ماجة في السنن ، حدثنا محمد بن يحيى (هو الذهلى الإمام الحافظ الحجة) ، ثنا عمرو بن أبى سلمة وأبو حفص التنيسى (من رجال الجماعة صدوق) عن زهير (هو ابن محمد التميمي من رجال الجماعة ثقة) ، عن ابن جريج ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده .

شهادة ابن القيم على أن ابن حزم لم يكن فقيها :

قال ابن القيم في الإعلام ^(١) : وقد احتج الأئمة الأربعة والفقهاء قاطبة بصحيفة عمرو ابن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ولا يعرف في أئمة الفتوى إلا من احتاج إليها واحتج بها ، وإنما طعن فيها من لم يتحمل أعباء الفقه والفتوى كأبى حاتم البستي وابن حزم وغيرهما عن النبي ﷺ قال : إذا ادعت المرأة طلاق زوجها فجاءت على ذلك بشاهد عدل استحلف زوجها ^(٢) ، فإن حلف بطلت شهادة الشاهد ، وإن نكل فنكوله بمنزلة شاهد آخر وجاز طلاقه ، وأخرجه الدارقطني في «سننه» ^(٣) بهذا السند هكذا بهذا اللفظ سواء . وهو صريح في وجوب القضاء بنكول المدعى عليه من غير ذكر رد اليمين على المدعى ، وهذا حديث

(١) الإعلام : (٣٥ / ١) .

(٢) لا خلاف في الاستحلاف في الطلاق ، وإنما خالف أبو حنيفة الجمهور في الأشياء الستة ، وليس الطلاق منها ، والفتوى على قولهما : إنه يستحلف المنكر في الأشياء المذكورة أيضا ، كما في «العيني» (٣٧٨ / ٦) و«فتح القدير» .

(٣) رواه الدارقطني في « السنن » : (٤٥٢ / ٢) .



قولى صحيح الإسناد فهو أقوى مما احتج به الخصم ، فإنه إما واقعة عين لا عموم لها ، أو مرسل ضعيف الإسناد لا تقوم به حجة عنده ولا عندنا إذا عارض ما هو أقوى منه .

التنبيه على سهو ابن القيم :

ولا تغتر بصنيع ابن القيم^(١) فى الإعلام حيث ذكر الحديث بلفظ : أن المرأة إذا أقامت شاهدا واحدا على الطلاق فإن حلف الزوج أنه لم يطلق لم يقض عليه وإن لم يحلف حلفت المرأة ويقضى عليه اهـ . فإن لفظة : وإن لم يحلف حلفت المرأة ، لا أثر لها فى هذا الحديث ، ولو صحت أو ثبتت فى طريق ولو ضعيفة لم يدعها الدارقطنى ولا الحافظ ابن حجر البتة ، فالله أعلم من أين أخذها ابن القيم ؟ وظنى أنه كتب الحديث حين كتبه بالحفظ من غير مراجعة الأصول ، فأخطأ فى لفظه .

رد القضاء بشاهد ويمين :

والحديث صريح فى رد القضاء بشاهد ويمين المدعى ؛ لأنه ﷺ أمر بالقضاء بنكول المدعى عليه من غير أن يرد اليمين على المدعى ويرده أيضا قوله : البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ؛ لكونه يفيد حصر جنس الأيمان فى جنبة المدعى عليه كما يفيد حصر جنس البينة فى جنب المدعى ، وكذا قوله فى حديث الأشعث : شاهداك ، أو يمينه بالتقرير الذى مر ذكره .

الرد على ابن القيم فى قوله : إن البينة لا تختص بالشاهدين :

وأما قول ابن القيم^(٢) : إن البينة فى كلام الله ورسوله وكلام الصحابة ، اسم لكل ما يبين الحق فهى أعم من البينة فى اصطلاح الفقهاء حيث خصوها بالشاهدين فيقع بذلك الغلط فى فهم النصوص ، لم يختص لفظ البينة بالشاهدين بل ولا استعمل فى الكتاب فيهما البتة ، فقول النبى ﷺ للمدعى : ألك بينة ؟ وقول عمر : البينة على المدعى . وإن كان

(١) الإعلام : (٣٥ / ١) .

(٢) الإعلام : (٣٢ / ١) .



هذا قد روى مرفوعا المراد به : ألك مايبين الحق من شهود أو دلالة أى فيعم الشاهدين والشاهد واليمين سواء فكله رد عليه ، سلمنا : أن البينة لم يختص بالشاهدين فى كلام الله ورسوله مطلقا ، ولكنه قد اختص بهما إذا ورد فى أحاديث القضاء والشهادات ، وقد قام الإجماع على أن المراد بالبينة فى قوله : « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » إنما هو الشاهدان لا غير .

قال الجصاص فى « الأحكام »^(١) له : ويدل عليه - أى على بطلان الشاهد واليمين - قوله ﷺ : « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه »^(٢) وفرق بين اليمين والبينة ، فغير جائز أن تكون اليمين بينة ؛ لأنه لو جاز أن تسمى اليمين بينة لكان بمنزلة قول القائل : البينة على المدعى . والبينة اسم جنس فاستوعب ما تحتها ، فما من بينة إلا وهى التى على المدعى (وليس اليمين كذلك ، فإنها على المدعى عليه بنص الحديث) ، فلا يجوز أن يكون على المدعى اليمين ، وأيضا : لما كانت البينة لفظا مجملا وقد يقع على معان مختلفة واتفقوا : أن الشاهدين والشاهد والمرأتين مرادون بهذا الخبر وأن الاسم يقع عليهم صار كقوله : الشاهدان ، أو الشاهد والمرأتان على المدعى ، فغير جائز الاقتصار على ما دونهم .

وبالجملة : فقد وقع الإجماع على كون الشاهدين أو الشاهد والشاهدين مرادا بالبينة فى هذا الحديث . واختلفوا فى كون الشاهد واليمين مرادا به ، فيجب تفسير الحديث بالمجمع عليه دون المختلف فيه . وأيضا : فلما كان لفظ البينة مجملا ؛ لكونه مشتركا يقع على معان عديدة لا يجوز إستعماله ههنا إلا فى واحد منها ؛ لأنه لا عموم للمشارك كما تقرر فى الأصول ، وقد ثبت بالإجماع كون الشاهدين أو رجل وامرأتين مرادا به ، فلا يجوز إرادة غيره من المعانى . وأيضا : فإن الأشعث بن قيس ووائل بن حجر كلاهما روى قصة خصومة الكندى والحضرى عند رسول الله ﷺ فقال وائل : إنه ﷺ قال

(١) أحكام القرآن للجصاص : (١ / ٥١٥) .

(٢) تقدم قريبا .



.....

للمدعى منهما : « ألك بينة ؟ » ^(١) قال : لا قال : « فلك يمينه ، ليس لك إلا ذلك » قال الأشعث : إنه عليه السلام قال للمدعى : شاهداك أو يمينه إلخ فالحديث واحد قد رواه الراويات بلفظين فيجب حمل أحدهما على الآخر ؛ لأن الآثار يفسر بعضها بعضا ، فتبين بذلك أن المراد بالبينة في حديث وائل إنما هو الشاهدان كما وقع التصريح به في حديث الأشعث فلا يصح حمل البينة على غير ذلك ، كما فعله ابن القيم . قال في « النيل » ^(٢) : قد تقدم في كتاب الغصب : أن الأشعث بن قيس قال : إن رجلا من كندة ورجلا من حضرموت اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، وهكذا وقع في رواية أبي داود وذلك يقتضى أن الخصومة بين رجلين غيره ، ورواية حديث الباب تقتضى أنه أحد الخصمين وكذلك حديث وائل المذكور ههنا بأن الخصومة فيه لقصة الكندى والحضرمى وهما المذكوران في حديث الأشعث فلعل الرواية لقصة الكندى والحضرمى من طريق الأشعث ومن طريق وائل (كليهما) وأما المخاصمة بين الأشعث وغريمه فقصة أخرى رواه الأشعث (وحده) .

الرد على الحافظ ابن حجر في جعله

قوله : شاهداك أو يمينه عاما للشاهد الواحد مع اليمين :

وأغرب من صنيع ابن القيم صنيع الحافظ في الفتح ^(٣) حيث حمل قوله : شاهداك ، أو يمينه على معنى بينتك سواء كانت رجلين ، أو رجلا وامرأتين ، أو رجلا ويمين الطالب قال : فالمعنى : شاهداك أو ما يقوم مقامهما اهـ .

(١) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى (٣ / ٦٠ ، ٢٣٢) ومسلم فى . الإيمان (ح / ٢٢٣) وأبو داود (ح / ٣٢٤٣ ، ٣٢٤٥ ، ٣٦٢١ ، ٣٦٢٣) وأحمد فى « السند » (١ / ٤٢٦ ، ٢١١ / ٥ ، ٢١٢ ، ٣٧٩) والبيهقى فى « الكبرى » (١٠ / ١٣٧ ، ١٤٤ ، ١٧٩ ، ١٨٠ ، ٢٥٤ ، ٢٥٥ ، ٢٦١) والدارقطنى فى « السنن » (٤ / ١١٢) والطبرانى فى « الكبير » (٥ / ٣٠٩) وابن كثير فى « التفسير » (٢ / ٣٥) والبخارى (١ / ٣٧٠) والطبرى (٣ / ٢٢٩) والمشكاة (٣٧٦٤ ، ٣٧٧٥) ومعانى (٤ / ١٤٨) .

(٢) نيل الأوطار : (٨ / ٥٧٠) .

(٣) فتح البارى : (٥ / ٢٠٩) .



قلت : إطلاق الشاهدين على الشاهد الواحد مع يمين المدعى لا يصح لغة ولا شرعا أما من حيث اللغة ؛ فلأن لفظة الشاهدين تستدعى التعدد فى الشاهد ، وهو معدوم ههنا ، أما من حيث الشرع ؛ فلأنه يستلزم كون المدعى شاهدا وهو باطل قطعاً لا يجيزه أحد من الفقهاء . وظنى أن الحافظ لا يجيزه أيضا ولكن نصرة المذهب جرتة إلى هذا التأويل الباطل الذى يمجّه الطبع السليم .

ويرده أيضا قوله عليه السلام : « لو يعطى الناس بدعواهم لا دعى رجال أموال قوم ودماءهم »^(١) ، ولا يخفى أن يمين المدعى من دعواه مخبرها ومخبر دعواه واحد ، فلو استحق يمينه كان مستحقا بدعواه ، وقد منع النبى عليه السلام ذلك ؛ لأنه منع استحقاق المدعى شيئا بقوله ويمينه من قوله ، فلم يجز أن يستحق بها شيئا ، وهذا أظهر من أن يخفى على عاقل فضلا عن فقيه عالم . قال الحافظ : ولو لزم من ذلك رد الشاهد واليمين ؛ لكونه لم يذكر للزم رد الشاهد والمرأتين ؛ لكونه لم يذكر اهـ . قلنا : إن التنصيص على العدد إنما يمنع النقصان منه دون الزيادة عليه ، فإن قول القائل : عندى عشرون درهما يصح إذا كان عنده أحد وعشرون فصاعدا ، ولا يصح إذا كان عنده أقل من عشرين . فقلنا : شاهدك ، أو يمينه نفى أن يستحق المدعى شيئا بأقل من شاهدين ، فلزم رد الشاهد واليمين ، ولم ينف الزيادة فلم يلزم رد الشاهد والمرأتين .

وأیضا فكفاية الشاهدين لإثبات الدعوى تستلزم كفاية ما فوقها بالأولى ، ولا يستلزم كفاية ما دونهما ، كما لا يخفى . وقال العيني فى « العمدة »^(٢) : هذا تأويل غير صحيح ، فسبحان الله ! كيف يدل قوله : شاهدك على رجل ويمين الطالب ؟ وأى دلالة هذا من

(١) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى (٤٣/٦) وفتح (٢١٣/٨) ومسلم فى (الأقضية ، ح/١) والبيهقى فى « الكبرى » (٢٥٢/١ ، ٣٣٢/٥) والدارقطنى فى « السنن » (١٠٧/٤) وتلخيص (٢٠٨/٤) والمشكاة (٣٧٥٨) وشرح السنة (١٠١/١٠) وأذكار (٣٦٤٠) وابن عدى فى « الكامل » (٨٨٦/٣) والقرطبى فى « التفسير » (٤٥٨/١) .

(٢) العمدة : (٣٨٤/٦) .



.....

أنواع الدلالات واللفظ صريح ، فمن أين يأتي هذا التأويل البعيد اه ؟

وأيضاً فكون الشاهد والمرأتين بمنزلة الشاهدين قد عرف بالنص والإجماع قال تعالى : ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ ^(١) ، ولم يثبت كون الشاهد واليمين بمنزلةتهما بنص الكتاب ولا بنص خبر صحيح صريح في الدلالة على ذلك ، ولا بالإجماع ، وإنما هو مجرد دعوى لم يقم عليها دليل ناهض . فقولك : إن المراد بقوله ﷺ : شاهدك أى بيتك سواء كانت رجلين ، أو رجلاً وامرأتين ، أو رجلاً يمين الطالب مصادرة على المطلوب وصرف للكلام عن ظاهره من غير دليل . وقولك : إن الملجأ إليه ثبوت الخبر باعتبار الشاهد واليمين اه . عين النزاع ، كما سيأتى تفصيله لك ، إن شاء الله تعالى .

ويرده أيضاً السنة المجمع عليها ، وهى أن لا يحكم ، ولا يقضى بشهادة جار إلى نفسه مغنماً ، ولا دافع عنها مغرمًا بشهادته ، فالحكم للمدعى يمينه ، حكم لجار إلى نفسه مغنماً يمينه فهذه سنة متفق عليها تدفع الحكم باليمين والشاهد ، فأولى الأشياء بنا أن نصرف حديث رسول الله ﷺ إذا ورد بطريق الآحاد وسلم من العلة إلى ما يوافق كتاب الله والسنة المتفق عليها لا إلى ما يخالفهما ، أو يخالف أحدهما (الطحاوى) ^(٢) .

حديث القضاء بالشاهد واليمين ليس متلقى بالقبول

بل أنكره جماعة من الفقهاء والمحدثين :

وبعد ذلك فنقول : إن خبر القضاء بشاهد ويمين لم يتلقه الأئمة بالقبول ، بل رده أجلة الفقهاء والمحدثين فى كل طبقة ، فهذا الزهرى يقول : هذا شيء قد أحدثه الناس ، هى بدعة وأول ^(٣) من قضى معاوية ، والزهرى من أعلم أهل المدينة فى وقته بالحديث وقضايا

(١) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٢) الطحاوى : (٢٨٣ / ٢) .

(٣) قال الجصاص : حدثنا عبد الرحمن بن سيماء ثنا عبد الله بن أحمد ثنا عبد الرزاق وروح ومحمد ابن بكر أخبرنا ابن جريج أخبرنى ابن أبى ملكية أن علقمة بن أبى وقاص أخبره أن أم سلمة زوج النبى ﷺ شهدت لمحمد بن عبد الله بن زهير وإخوته أن ربيعة بن أبى أمية أعطى أخاه زهير بن ==

.....

الخلفاء ، فلو كان هذا الخبر ثابتا واجب العمل عنده لم يخف مثله عليه ، وهو أصل كبير من أصول الأحكام ، ولم يقل : إنه بدعة أحدثها الناس ، وهذا عطاء يقول : أدركت هذا البلد - يعني مكة - وما يقضى فيه فى الحقوق إلا بشاهدين حتى كان عبد الملك بن مروان . وهذا عمر بن عبد العزيز ترك العمل به بعد ما كان يقضى به ، وقال : إنا وجدنا الناس على غير ذلك ونهى عامله أن يقضى إلا بشهادة رجلين أو برجل وامرأتين .

وهذا عمر بن الخطاب رضى الله عنه قد أبى أن يأخذ باليمين مع الشاهد . ذكرنا كل ذلك فى المتن بأسانيد صحاح . وهذا ابن شبرمة وكافة علماء العراق قد تركوا العمل به ، وقد سبق أن عمر بن عبد العزيز وجد أهل الشام على خلافه ، فثبت بذلك أن أهل الشام والعراق لم يعملوا به قط ، وإنما عمل به أهل الحجاز من لدن معاوية وعبد الملك بن مروان لا قبلهما . وأعجب بسنة أظهرها معاوية وعبد الملك فى الشام فلم يأخذ بها أهل بلدهما وكانوا أحق بأخذها من غيرها وأخذ بها أهل الحجاز .

علل ابن معين حديث ابن عباس الذى أخرجه مسلم وقال : ليس بمحفوظ :

وقال ابن معين فى حديث ابن عباس الذى هو أمثل ما ورد فى الباب إسنادا : أخرجه مسلم فى « صحيحه » : أنه ليس بمحفوظ . ذكره ابن عدى فى « الكامل » ، وذكر الترمذى فى « العلل الكبير » : سألت محمد بن إسماعيل البخارى عنه فقال : عمرو

== أبى نصيبه من ربه ولم يشهد على ذلك غيرها ، فأجاز معاوية شهادتها وحدها وعلقمة حاضر . وذلك من قضاء معاوية (وهذا سند صحيح رجاله ثقات) قال الجصاص : فإن كان قضاء معاوية بالشاهد واليمين جائزا فينبغى أن يجوز أيضا قضاء شهادة امرأة واحدة فى المال من غير يمين الطالب ، فاقضوا بمثله وأبطلوا حكم الكتاب والسنة اهـ (١ : ٥١٧) .

قلت : وروى مثل ذلك عن مروان فقد أخرج البخارى من طريق عبد الله بن عبد الله بن أبى ملكية أن بنى صهيب مولى بنى جدعان أدعوا بيتين وحجرة وأن النبى ﷺ أعطى ذلك صهيبا فقال مروان : من يشهد لكم على ذلك ؟ قالوا : ابن عمر . فقضى مروان بشهادته لهم (جمع الفوائد ١ : ٢٦١) ، وكل ذلك محمول عندنا على أن الدعوى لم تكن على رجل معين بل جماعة المسلمين ، كما سيأتى بيانه .



.....

ابن دينار لم يسمع عندى هذا الحديث من ابن عباس (العمدة للعيني) (١).

لم يذهب البخارى إلى حديث القضاء بشاهد ويمين :

وصنع البخارى فى صحيحه يدل على أنه لم يذهب إلى حديث القضاء بشاهد ويمين؛ لأنه ذكر فى باب اليمين على المدعى عليه قوله ﷺ : « شهادك أو يمينه » (٢) وقصة رد ابن شبرمة على أبى الزناد قوله بشهادة الشاهد ويمين المدعى بنص الكتاب ، ثم أسند عن ابن عباس : أن النبى ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه (٣)، يشير بكل ذلك إلى الرد على المالكية والشافعية والحنابلة وأهل الظاهر القائلين بالحكم بشاهد واحد ويمين المدعى . والعجب من الحافظ أنه كيف سكت فى الفتح عن ذكر إشارته هذه وصنيعه كالصریح فى ذلك .

علل أبو حاتم حديث أبى هريرة فى القضاء بشاهد ويمين :

وقال ابن أبى حاتم فى « علله » فى حديث أبى هريرة : إن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد وهو عند أصحاب السنن (٤) رجاله مدنيون ثقات . رواه الدراوردى، عن ربيعة ، عن سهيل بن أبى صالح، عن أبيه عنه قال أبو داود : ثم سأل الدراوردى سهيلا عنه فلم يعرفه . قلت: (وهو أمثل ما روى (٥) فى الباب بعد حديث ابن عباس) قيل لأبى : يصح حديث

(١) العمدة : (٣٨٠ / ٦) .

(٢) تقدم .

(٣) تقدم .

(٤) [صحيح]

رواه الترمذى (ح/ ١٣٤٤) وابن ماجه (ح/ ٢٣٦٨ ، ٢٣٦٩) وابن عبد البر فى « التمهيد » (٢/ ١٣٤ ، ١٣٥ ، ١٣٦) والمجمع (٤/ ٢٠٢) وابن عدى فى « الكامل » (٢/ ٧٦٩ ، ١٨٢٢ / ٥) .

(٥) ذكر البيهقى عن أحمد بن حنبل أنه قال : ليس فى هذا الباب حديث أصح من هذا أى من حديث أبى هريرة وقال ابن عبد البر : أصح إسناد لهذا الحديث ابن عباس (الجوهر النقى ٢/ ٢٤٨) ، ولكن صنع مسلم يدل على ترجيح قول ابن عبد البر ، فافهم .



أبى هريرة عن النبي ﷺ فى اليمين مع الشاهد ؟ فوقف وقفة فقال : ترى الدراوردي ما تقول ؟ يعنى قوله : قلت : سهيل فلم يعرفه ، قلت : فليس نسيان سهيل دافعا لما حكى عنه ربيعة وربيعه ثقة والرجل يحدث بالحديث وينسى ، قال : أجل هكذا هو ، ولكن لم نر أن يتبعه متابع على روايته ، وقد روى عن سهيل جماعة كثيرة ليس عند أحد منهم هذا الحديث ، قلت : إنه يقول بخبر الواحد ، قال : أجل غير أنى لا أدري لهذا الحديث أصلا عن أبى هريرة أعتبر به .

موافقة أبى حاتم للحنفية فى رد خبر الواحد فيما تعم به البلوى :

وهذا أصل من الأصول لم يتابع عليه ربيعة اهـ^(١) ، فهذا حال الطريقين اللتين هما أمثل الطريق لهذا الحديث قد طعنهما جهابذة المحدثين من القدماء والمتأخرين ولم يعتبروا بهما . فما بال غيرهما من الطرق التى لا تخلو عن ضعف وعلة فادحة عندهم كما سيأتى ذكره ؟ وقد ذكرنا فى المقدمة : أنه يشترط عندنا لصحة الحديث مع عدالة الراوى وضبطه كون الحديث بحيث لا يخالف قطعى الكتاب ولا السنة المشهورة وأن لا يكون معرضا عنه فى الصدر الأول ، فالحديث المروى فى القضاء بالشاهد واليمين وإن رواه مسلم لكنه ضعيف لا يعمل به لهذا الانقطاع فلا يقبل عند المعارضة بما هو أقوى منه ، كذا فى « فواتح الرحموت »^(٢) .

الجواب عن ماتوهم بعضهم أن أبا حاتم

صحح حديث أبى هريرة وزيد بن ثابت فى هذا الباب :

فإن قيل : قال ابن أبى حاتم فى « علله »^(٣) : سألت أبى وأبا زرعة عن حديث رواه ربيعة ، عن سهيل بن أبى سهيل ، عن أبيه ، عن أبى هريرة : أن النبى ﷺ قضى بشاهد ويمين ، فقالا : هو صحيح .

(١) يعنى أن ربيعة قد تفرد برواية تعم بها البلوى فلا يقبل تفرده به ، وفيه تأييد لما قاله الحنفية : إنه يشترط لصحة الحديث مع عدالة الراوى وضبطه أن لا يكون شاذا فيما تعم به البلوى ، فافهم .

(٢) فواتح الرحموت : (ص ٦١٩) .

(٣) العلل : (٤٦٩/١) .



قلت : يعنى أنه يروى عن ربيعة هكذا ، قلت : فإن بعضهم يقول : عن سهيل ، عن أبيه ، عن زيد ابن ثابت ، قالوا : هو أيضا صحيح ، جميعا صحيحين اهـ .

قلت : قد مر ما يعارضه فى تصحيح حديث أبى هريرة ويعارضه فى تصحيح حديث زيد ابن ثابت قوله : سألت أبى^(١) عن حديث حدثنا به بحر بن نصر ، عن ابن وهب ، عن عثمان بن الحكم الحزامى ، عن زهير بن محمد ، عن سهيل بن أبى صالح ، عن أبيه ، عن زيد ابن ثابت ، عن رسول الله ﷺ أنه قضى باليمين مع الشاهد فسمعت أبى يقول : إنما هو سهيل ، عن أبيه ، عن أبى هريرة ، عن النبى ﷺ وعثمان بن الحكم ليس بالمتقن اهـ . فليس معنى قولهما : جميعا صحيحين أنهما صححا الحديثين عن رسول الله ﷺ ، بل معناه أن سند الروایتين إلى ربيعة صحيح ، وإلى هذا أشار ابن أبى حاتم بقوله : يعنى أنه يروى عن ربيعة هكذا ، وأيضا فخرج أبى حاتم فى حديث أبى هريرة وزيد بن ثابت مفسر وتصحيحه لهما مبهم ومذهب الفقهاء والمحدثين أن الجرح المفسر أولى من التعديل والتصحيح المبهم ، أما كون الجرح مفسرا فلقلوله فى حديث أبى هريرة : ترى الدراوردي ما يقول ؟ وقوله : لم نر أن يتبعه متابع على روايته ، وقد روى عن سهيل جماعة كثيرة ليس عند أحد منهم هذا الحديث . وقوله : لا أدرى لهذا الحديث أصلا عن أبى هريرة اعتبر به ، وهذا أصل من الأصول لم يتابع عليه ربيعة اهـ . قد ناظره ابنه فى ذلك فرد عليه كل ما شيد به هذا الحديث وأصر على كونه غير ثابت .

وقال فى حديث زيد بن ثابت ، عن عثمان بن الحكم : ليس بالمتقن ، أى أنه قدوهم فى الإسناد حيث جعل زيد بن ثابت مكان أبى هريرة ، فالراجح فى السند أبو هريرة مع كونه غير ثابت عن أبى هريرة أيضا ، فما قاله ابن رسلان فى شرح أبى داود ، وتبعه الحافظ فى « التلخيص » ، والشوكانى فى « النيل » أنه صحح حديث الشاهد واليمين الحافظان أبو زرعة وأبو حاتم من حديث أبى هريرة وزيد بن ثابت (نيل)^(٢) غفلة من ابن

(١) المصدر السابق : (٤٧٤ / ١) .

(٢) نيل الأوطار : (٥٤٢ / ٨) .



.....

رسلان ومن تبعه في ذلك حيث اعتمدوا كلامه المجمل ولم يعرجوا على جرحه المفسر ، فالحق أن أبا حاتم برىء مما نسب إليه ، وقد ألقينا عليك كلامه برمته فتأمل وأنصف ، ولا يبعد أن يقال : إن أبا حاتم صحيح الحديثين مرة قبل الوقوف على العلة ، فلما وقف عليها رجع عن تصحيحه لهما ، والله تعالى أعلم .

تفصيل الكلام في حديث ابن عباس الذي أخرجه مسلم في « صحيحه » :

وأما حديث ابن عباس فرواه قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس وقال ابن القطان : وهذا الحديث وإن كان مسلم قد أخرجه في « صحيحه » فهو يرمى بالانقطاع في موضعين . قال الترمذي : قال البخاري : عمرو بن دينار لم يسمع من ابن عباس هذا الحديث وقال الطحاوي : قيس بن سعد لا نعلمه يحدث عن عمرو بن دينار بشيء . وقد أخرج الدارقطني في « سننه » ما يوافق قول البخاري ، عن عبد الله بن محمد بن ربيعة ، ثنا محمد بن مسلم ، عن عمرو بن دينار ، عن طاوس ، عن ابن عباس قال : قضى عليه السلام باليمين مع الشاهد . ولكن هذه الرواية لا تصح من جهة عبد الله بن محمد بن ربيعة وهو القدامى يروى عن مالك وهو متروك قاله الدارقطني (زيلعي) ^(١) ، وضعف ابن حنبل محمد بن مسلم وقال : ما أضعف حديثه ! (الجواهر النقي) ^(٢) .

وفي الزيلعي أيضا : قال البيهقي في « المعرفة » : قال الطحاوي : لا أعلم قيس بن سعد يحدث ، عن ابن دينار بشيء وهذا مدخول ، فإن قيسا ثقة أخرج له الشيخان في « صحيحهما » .

(قلت : قد علق له البخاري ولم يخرج له في الأصول ولم يخرج له عن عمرو بن دينار شيئا فيما نعلم) وابن المديني هو أثبت ، وإذا كان الراوي ثقة وروى حديث عن شيخ يحتمله سنه ولقيه وكان غير معروف بالتدليس وجب قبوله .

(١) نصب الراية : (٢١٨/٢) .

(٢) الجواهر النقي : (٢٤٧/٢) .



.....

حكم من لم يوصف بالتدليس إذا روى عن لقيه

أو عن عاصره من غير تصريح بالسماع :

(قلت : ليس ذلك مما أجمع عليه ، بل فيه تفصيل عند بعضهم . قال الحافظ في «طبقات المدلسين» ^(١) : ومن لم يوصف بالتدليس من الثقات إذا روى عن لقيه بصيغة محتملة حملت على السماع ، وإذا روى عن عاصره بالصيغة المحتملة لم يحمل على السماع الصحيح المختار وفاقا للبخارى وشيخه ابن المدينى ، وقيس وإن عاصر عمرو بن دينار فلم يثبت لقيه منه ، فقول الطحاوى مبنى على الصحيح المختار وليس اجتهد البيهقى وغيره حجة عليه) قال : قد روى قيس ابن سعد عن هو أكبر سنا وأقدم موتا من عمرو بن دينار كعطاء بن أبى رباح ومجاهد بن جبير ، وقد روى عن عمرو بن دينار من كان فى قرن قيس وأقدم لقيه منه - كأيوب السختياني - فإنه رأى أنس بن مالك ، وروى عن سعيد ابن جبير ثم روى عن عمرو بن دينار فكيف ينكر رواية قيس بن سعد عن عمرو بن دينار ؟ (قلت : لم يأت البيهقى بما يثبت لقاءه منه ، وكل ما ذكره إنما يدل على إمكان اللقاء وهو لا يجدى ، ألا ترى أن الحسن لقي على ابن أبى طالب وعثمان ، ومع ذلك جعلوا روايته عن ابن عباس وجابر بن عبد الله وأمثالهما من أصاغر الصحابة الذين وفاتهم متأخرة عن عثمان وعلى رضى الله عنهما بكثير مرسله ؟ فافهم) .

قال : وقد روى جرير بن حازم وهو ثقة عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار (لفظه فى الخلافات : سمعته يحدث عن عمرو بن دينار) عن سعيد بن جبير ، عن ابن عباس : أن رجلا وقصته ناقة وهو محرم فذكر الحديث ، فقد علمنا أن قيسا روى عن ابن دينار ^(٢) غير حديث اليمين والشاهد قلت : مراد الطحاوى أنه لا يعلم قيسا يحدث عن ابن دينار بشيء بلا واسطة ، ورواية جرير هذه لا يدل على سماعه منه . قال صاحب «الجوهر النقى» : لم يصرح أحد من أهل هذا الشأن فيما علمنا بأن قيسا سمع من عمرو بن دينار ولا يلزم

(١) طبقات المدلسين : (ص ٣) .

(٢) قوله : « ابن دينار » غير واضحة « بالأصل » ، وكذا أثبتناه .



من قول جرير : سمعت قيسا يحدث عن عمرو أن يكون قيس سمع ذلك منه ، فقد روى البيهقي ^(١) في باب التأذين من حديث أبي حمزة السكري سمعت الأعمش يحدث عن أبي صالح عن أبي هريرة رفعه : « الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن » ثم لم يجعل البيهقي ذلك سماعا للأعمش من أبي صالح ، بل قال : هذا الحديث لم يسمعه الأعمش من أبي صالح ، إنما سمعه من رجل عن أبي صالح ، فكيف يجعل مثله سماعا لقيس من عمرو ابن دينار ؟ غير أنه أراد نصرة مذهبه ولم يجد ما يشهد له غير حديث ابن عباس هذا في ثقة الرواة ، فجعل يشيده ويدفع طعن الطحاوي عنه بما لا يدفعه (قال : ثم قد تابع قيسا على روايته هذه محمد بن مسلم الطائفي ، عن عمرو بن دينار ، عن ابن عباس بلفظ حديث قيس قلنا : قد مر أن أحمد قد ضعف محمد بن مسلم هذا وإن سلمنا فطعن البخاري بالانقطاع بين ابن دينار وابن عباس قائم لم يرتفع بعد ، وقد أشار الحاكم في علوم الحديث إلى أنه كان يدلّس ، كما في « طبقات المدلسين » ^(٢) ، وقد عنعن في الرواية فلا يقبل ، ثم قال : وقد روى من وجه آخر ثم ساق من طريق الشافعي ، ثنا إبراهيم بن محمد الأسلمي ، عن ربيعة بن عثمان ، عن معاذ بن عبد الرحمن ، عن ابن عباس : أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد اهـ .

قلنا : إبراهيم مكشوف الحال رماه غير واحد بالكذب ، وربيعة هذا قال أبو زرعة : ليس

(١) [صحيح]

رواه البيهقي في « الكبرى » (٢٤٧/٢) وأبو داود (ح/٥١٧) والترمذي (ح/٢٠٧) وأحمد في « المسند » (٢٣٢/٢ ، ٢٨٤ ، ٣٨٢ ، ٤١٩ ، ٤٢٤ ، ٤٦١ ، ٤٧٢ ، ٢٦٠/٥ ، ٦٥/٦) وعبد الرزاق (١٨٣٨) وشهاب (٢٣٤) وعبد الرزاق (١٨٣٨) وابن خزيمة (١٥٢٨) والطبراني في « الكبير » (٣٤٣/٨) وفي « الصغير » (١٠٧/١ ، ٢١٤ ، ١٣/٢) والخطيب في « تاريخه » (٢٤٢/٣ ، ٣٨٨/٤ ، ١٦٧/٦ ، ٤١٣/٩ ، ٣٠٦/١١) وابن حبان (٣٦٢ ، ٣٦٣) ومشكل (٥٢/٣ ، ٥٣ ، ٥٦) وأبو نعيم في « الحلية » (١١٨/٨) والثرغيب (١٧٦/١) والإرواء (٢٣١/١) .

(٢) طبقات المدلسين : (ص ٦) .



بذلك . وقال أبو حاتم : منكر الحديث (الجوهر النقي)^(١) ، فقول الشافعي رحمه الله : إن هذا الحديث ثابت لا يردده أحد من أهل العلم لو لم يكن غيره مع أن معه غيره مما يشده ، وكذا ما قال ابن عبد البر : أنه لا مطعن لأحد في إسناده ، وكذا قول النسائي : أن إسناده جيد كما في النيل وغيره معارض بقول ابن معين : إنه ليس بمحفوظ ، وقول البخاري والطحاوي وابن القطان : أن في سنده انقطاعا في موضع أو موضعين ، وقول الحاكم : أن عمرو بن دينار كان يدلس ، ويقول الزهري : أن القضاء يمين وشاهد بدعة أحدثه الناس ، وأول من قضى به معاوية ، ويقول عطاء : كان هذا البلد أى مكة ، لا يقضى فيه في الحقوق إلا بشاهدين ، حتى كان عبد الملك يقضى بشاهد ويمين ، ويقول عمر بن عبد العزيز : قد كنا نقضى كذلك ، وإنا وجدنا الناس على غير ذلك ، فلا تقضين إلا بشهادة رجلين أو برجل وامرأتين ، كما مر ، وهذا قدح من هؤلاء الثلاثة في كل ما روى في القضاء بشاهد ويمين ، ومنه حديث ابن عباس هذا ، فلا يكون إخراج مسلم إياه في الصحيح حجة والحال هذه .

تفصيل الكلام في حديث أبي هريرة :

ثم ذكره البيهقي من وجه آخر من حديث مغيرة بن عبد الرحمن (الحزامي) عن أبي الزناد عن الأعرج ، عن أبي هريرة (الجوهر)^(٢) .

قلت : عده ابن عدي في مفادريده (ومنكراته) قال : ينفرد بأحاديث ، وأورد منها جملة ، ثم قال : عامتها مستقيمة أى وبعضها ليس بمستقيم ، أورد له عن أبي الزناد ، عن الأعرج ، عن أبي هريرة مرفوعا في القضاء باليمين والشاهد ، وقد رواه ابن عجلان وغير واحد عن أبي الزناد ، عن ابن أبي صفية ، عن شريح قوله ، كذا في «التهذيب»^(٣) و«الميزان»^(٤) ، فالسند

(١) الجوهر النقي : (٢٤٧/٢) .

(٢) المصدر السابق : (٢٤٨/٢) .

(٣) التهذيب : (٢٦٦/١٠) .

(٤) الميزان : (١٩٢/٣) .



.....

هذا واختلط الأمر على مغيرة فجعله عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة وسلك الجادة؛ لأن أبا الزناد روى كثيرا ، عن الأعرج ، عن أبي هريرة ، فجعل هذه الرواية منه أيضا ، والصواب ما رواه ابن عجلان وغير واحد عن أبي الزناد ، عن ابن أبي صفية ، عن شريح من قوله ، ومغيرة وإن كان من رجال الجماعة وثقوه ، ولكن قال فيه ابن معين : ليس بشيء . وقال النسائي : ليس بالقوى (تهذيب) وقال الجصاص في « الأحكام » له : حدثنا عبد الرحمن بن سيماء (قد مر توثيقه) حدثنا عبد الله بن أحمد (ابن حنبل) حدثني أبي قال : حدثنا إسماعيل (ابن علية) عن سوار بن عبد الله قال : سألت ربيعة الرائي قلت : قولكم : شهادة الشاهد ويمين صاحب الحق ؟ قال : وجدت في كتاب سعد . فلو كان حديث سهيل ، عن أبيه ، عن أبي هريرة أو حديث أبي الزناد ، عن الأعرج ، عنه صحيحا عند ربيعة لذكره ولم يعتمد على ما وجد في كتاب سعد اهـ . لأن الرواية مقدمة على الوجادة حتما ، وقد تقدم أن سهيلا لما سئل عن هذا الحديث قال : ما أعرف . ومثل هذا الحديث لا تثبت به شريعة مع إنكار من روى عنه إياه وفقد معرفته به . فإن قيل : يجوز أن يكون رواه ثم نسيه ؟ قلنا : ويجوز أن يكون قد وهم بديا فيه وروى ما لم يكن سمعه ، وقد علمنا أنه كان آخر أمر جحوده ، وفقد العلم به فهو أولى ، ويؤيده اعتماد ربيعة على ما وجد في كتاب سعد ، وإعراضه عن حديث سهيل وغيره ممن رواه عن أبي هريرة (الأحكام للجصاص) .

الكلام في حديث وجد في كتاب سعد :

وحديث كتاب سعد ذكره الحافظ في « الإصابة »^(١) : ونصه روى أحمد وأبو عوانة وابن قانع من طريق سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة قال : وجدت في كتاب سعيد بن سعد بن عبادة عن عمارة بن حزم شهد : أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد . وقال الشوكاني : قال في « مجمع الزوائد »^(٢) : رجاله ثقات ، وهو حديث

(١) الإصابة : (٢٧٥ / ٤) .

(٢) مجمع الزوائد : (٥٤٣ / ٨) .



.....

مضطرب سنداً ؛ لأن ربيعة بن أبي عبد الرحمن قد يرويه عن إسماعيل بن عمرو بن قيس ابن سعد بن عباد ، عن أبيه : أنهم وجدوا في كتاب سعد بن عباد : أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد أخرجه أحمد ، وسنده ليس بذلك ، فإن إسماعيل وأباه لا يعرفان ، قاله الحافظ في « تعجيل المنفعة » (١) .

وقد يرويه ، عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عباد قال : وجدت في كتاب سعيد بن سعد بن عباد : أن عمارة بن حزم شهد الحديث ، كما في « تعجيل المنفعة » و « الإصابة » ، وقد يرويه عن ابن سعد بن عباد أنه قال : وجدنا في كتاب سعد رواه الترمذي والدارقطني . فتراه يجعله من مسند سعد بن عباد مرة ومن مسند عمارة بن حزم أخرى ، وينسب الوجادة إلى كتاب سعيد بن سعد بن عباد تارة وإلى كتاب سعد بن عباد أخرى ، وهل هذا إلا اضطراب . ومع ذلك فهو وجادة ليس برواية فلا حجة فيه . وقال بعض الأحاب : إن حديث عمارة ابن حزم قد عزاه صاحب « المتقى » والحافظ ابن حجر لأحد ولكن تصفحت المسند صفحة صفحة ولم أجده فيه ذكر العمارة ولا لحديثه فليحقق . قلت : وأما حديث الوجادة من كتاب سعد ، فموجود في « المسند » (٢) .

الجواب عن أحاديث القضاء بالشاهد واليمين بعد تسليم صحتها :

وبعد تسليم الصحة فالجواب : أن الحديث لا يفيد العموم ؛ لكونه حكاية عن الفعل ولا عموم له اتفاقاً . قال الإمام فخر الدين - الرازي - : قول الصحابي : نهى النبي ﷺ عن كذا ، وقضى بكذا ، لا يفيد العموم ؛ لأن الحجة في المحكى لا في الحكاية ، والمحكى قد يكون خاصاً (زيلعي) (٣) .

وقال الجصاص (٤) : إن أكثر ما فيه : أن النبي ﷺ قضى بشاهد ويمين ، وهذه حكاية

(١) تعجيل المنفعة : (ص ٣١٥) .

(٢) المسند : (٢٨٥/٥) .

(٣) نصب الراية : (٢١٨/٢) .

(٤) أحكام القرآن للجصاص : (٢١٨/٢) .



.....

قضية من النبی ﷺ ليس بلفظ عموم في إيجاب الحكم بشاهد ويمين حتى يحتج به في غيره اهـ . وإذا كان كذلك فيحتمل أن يكون النبي ﷺ قضى بذلك في قضية يجوز فيها الاكتفاء بشاهد إجماعا واستحلف المدعى مع ذلك لمزيد التثبيت ، قال في « البدائع » : وقد روى عن بعض الصحابة : أنه قضى بشاهد ، ويمين في الأمان .

يجوز القضاء في بعض أحكام الأمان بشاهد واحد :

وعندنا يجوز القضاء في بعض أحكام الأمان بشاهد واحد إذا كان عدلا بأن شهد أنه آمن هذا الكافر تقبل شهادته ، حتى لا يقتل لكن يسترق ، والأمان من باب ما يحتاط فيه ، فحمل على هذا توفيقا بين الدلائل صيانة لها عن التناقض اهـ . ويشهد له ما رواه أحمد^(١) والترمذي^(٢) ، وقال : حديث حسن عن ابن مسعود ، قال : لما كان يوم بدر وجيء بالأسارى قال رسول الله ﷺ : « لا ينفلتن منهم أحد إلا بفداء أو ضرب عنق » قال عبد الله بن مسعود : فقلت : يا رسول الله ! إلا سهيل بن بيضاء ، فإنني سمعته يذكر الإسلام ، قال : فسكت رسول الله ﷺ فما رأيته في يوم أخوف أن يقع على حجارة من السماء مني في ذلك اليوم ، حتى قال رسول الله ﷺ : إلا سهيل بن بيضاء الحديث ، وفيه : أنه يجوز فك الأسير من الأسر بغير فداء إذا ادعى الإسلام قبل الأسر ثم شهد له بذلك شاهد ، وكذلك إذا لم تقع منه دعوى وشهد له شاهد أنه كان قد أسلم قبل الأسر ، كما وقع حديث الباب (نيل)^(٣) .

وفى « شرح السير »^(٤) : عن محمد : أن الإمام إذا فتح حصنا فشهد رجل مسلم عدل (على أسير) أنه كان حربيا فأسلم قبل أن يؤسر قال : إن شهد قبل أن يقسم أو يباع تقبل شهادته ، وإن شهد بعد ما قسم أو بيع لا تقبل شهادته ، والوجه أنه وإن ثبت فيه حق المسلمين بالأسر فإنه ليس بالحق لرجل خاص بل الحق فيه لجماعة المسلمين ، فهو

(١) حسن رواه الترمذي (ح/٣٠٨٤ وأحمد في « المسند » (١/٣٨٣) .

(٢) نيل الأوطار : (٢٠٦/٧) .

(٤) شرح السير : (٢٢٧/٤) .



بشهادته ليس ييطل حقا خاصا لرجل معين ، فجعل بمنزلة الشهادة في أمر من أمور الدين فيقبل ، إذ حرمة الاسترقاق من أمور الدين ، بخلاف ما بعد القسمة ؛ لأنه ييطل ملكا خاصا معين ، فلا يقبل في ذلك إلا بما يقبل في الأحكام من شهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين اهـ .

قلت : وأما قول محمد : إن شهادة العدل مقبولة على إسلام الأسير الميت إذا شهد أنه أسلم قبل أن يموت فيصلى عليه المسلمون لو كان حيا فشهد له شاهد أنه أسلم قبل أن يؤسر لم يكن حرا بشهادة الواحد حتى يشهد مسلمان ممن يجوز شهادتهما في الحقوق اهـ . فهو محمول على ما إذا شهد بإسلامه بعد القسمة . قاله السرخسي في « شرح السير »^(١) ، وهو الراجح عندنا ؛ لكونه متأيذا بالآثر ، فإن حديث ابن مسعود هذا يدل على أن شهادة الواحد العدل على إسلام الأسير قبل أسره مقبولة قبل القسمة .

حديث القضاء باليمين والشاهد محمول على ما لم يكن فيه إبطال حق خاص لرجل معين أو على أنه جعله سببا للصلح دون القضاء بالدعوى :

فحديث قضاء النبي ﷺ بشهادة الواحد ويمين المدعى محمول على مثل هذا مما لم يكن فيه إبطال حق خاص لرجل معين ، ولعله استحلف المدعى لكون الشاهد مستورا غير ظاهر العدالة ، ولا بأس بذلك فيما لم يكن الدعوى على معين فأمره إلي الإمام ، ألا ترى أنه لم يستحلف سهيل بن البيضاء ؛ لكون الشاهد على إسلامه عدلا ظاهر العدالة ؟! ولا يبعد أن يقال : إنه ﷺ جعل اليمين مع الشاهد سببا للصلح دون القضاء بالدعوى على وجه الإلزام ، ويؤيده ما رواه أبو داود في سننه وسكت عنه : حدثنا أحمد بن عبدنا عمار بن شعيب بن عبد الله بن الزبيب العنبري حدثني أبي سمعت جدي الزبيب يقول : بعث رسول الله ﷺ جيشا إلى بنى العنبر فأخذوهم بركة من ناحية الطائف فاستاقوهم إلى نبي الله ﷺ فركبت فسبقتهم إلى النبي ﷺ فقلت : السلام عليك يا نبي الله ورحمة الله وبركاته ، أأنا جندك فأخذونا وقد كنا أسلمنا وخضرمنا^(٢) آذان النعم فلما قدم بلعبر قال لي

(١) المصدر السابق : (٢٢٦/٤) .

(٢) قال الخطابي : يقول : قطعنا أطراف آذانها ، وكان ذلك في الأموال علامة بين من أسلم وبين من لم يسلم .

.....

نبى الله ﷺ : هل لكم بينة^(١) على أنكم أسلمتم قبل أن تؤخذوا فى هذه الأيام ؟ قلت : نعم . قال : من يبينتك ؟ قلت : سمرة رجل من بنى العنبر^(٢) ورجل آخر سماه له ، فشهد الرجل وأبى سمرة أن يشهد ، فقال نبى الله ﷺ : قد أبى أن يشهد لك فتحلف مع شاهدك الآخر ، فقلت : نعم فاستحلفنى فحلفت بالله لقد أسلمنا يوم كذا وكذا وخضرمنا أذان النعم . فقال نبى الله ﷺ : « اذهبوا فقاموهم أنصاف الأموال ولا تمسوا ذراريهم لو لا أن الله تعالى لا يحب ضلالة العمل ما رزيناكم عقالا »^(٣) الحديث .

قال المنذرى : قال الخطابى : إسناده ليس بذلك ، وقال أبو عمر النمري (هو الحافظ ابن عبد البر) : إنه حديث حسن ، هذا آخر كلامه . قال فى « فتح الودود » : هذا يدل على أنه ﷺ جعل اليمين مع الشاهد سببا للصلح والأخذ بالوسط بين المدعى والمدعى عليه لا أنه قضى بالدعوى بهما اهـ . من « عون المعبود »^(٤) .

قلت : ولا نزاع فى ذلك فيجوز للإمام أن يجعل الشاهد مع يمين المدعى أو الشاهد وحده سببا للصلح ؛ لأن الصلح خير كله لاسيما إذا لم يكن الدعوى على معين ولا مبطله لحق خاص لرجل معين ، كما وقع فى حديث الباب .

وأما قول بعض الأحزاب : قال الخطابى : ليس إسناده بذاك ومع ذلك فهو ليس مما نحن فيه ؛ لأنه لم يكن ثم مدع ولا مدعى عليه بل كان ما وقع من زيب أخبار رسول الله ﷺ : أن الأسر والاعتنام من المسلمون وقع فى غير محله ؛ لأن قومه أسلموا قبل ذلك إلخ فكلام من لم يعرف الدعوى ، ولا الشهادة ، وكيف يقول : لم يكن ثم مدع وزيب كان

(١) فيه دليل على أن شهادة الواحد على إسلام الأسير قبل أن يؤسر تقبل فى حق إسلامه دون ما أخذ ماله ، بل لابد فيه من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، سواء شهد بها قبل القسمة أو بعدها ؛ لأنه ﷺ سألهم البينة قبل القسمة ، فلما عجزوا عن البينة أطلق ذراريهم وقاسم أموالهم .

(٢) فيه دليل على أن اسم البينة إذا أطلق فى باب الأحكام والشهادات ، يراد به الشاهدان خلاف ما رزعه ابن القيم ، فتذكر .

(٣) رواه البيهقى فى « الكبرى » : (١٧١ / ١٠) .

(٤) عون المعبود : (٣٤٣ / ٣) .



مدعى إسلام قومه قبل أن يؤخذوا ، والمدعى عليهم هم المسلمون الذين أسروهم وغنموهم ، ولو لم يكن هناك مدع ، ولا مدعى عليهم ولا دعوى لم يسألهم النبي ﷺ البينة على ذلك ، فطلبه البينة منهم دليل على وجود الدعوى والمدعى والمدعى عليه . وقول الخطابي : ليس إسناده بذاك معارض بقول ابن عبد البر : إسناده حسن ، وبسكوت أبي داود عنه ، فافهم .

الجواب عن حديث عمرو بن شعيب

في هذا الباب وفيه حكاية عن القول :

فإن قلت : إن هذا التأويل إنما يتمشى في حديث ورد فيه : أنه ﷺ قضى بشاهد ويمين حكاية عن الفعل لا يجرى في حديث عمرو بن شعيب ، وفيه حكاية عن القول رواه الدارقطني^(١) وغيره بلفظ : قال رسول الله ﷺ : « قضى الله ورسوله في الحق بشاهدين ، فإن جاء بشاهدين أخذ حقه وإن جاء بشاهد واحد حلف مع شاهده » اهـ . وما رواه الطبراني^(٢) ، عن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله ﷺ : « أمرني جبريل عليه السلام أن أقضى باليمين مع الشاهد » . قلنا : إنما يلزمنا تأويل ما يحتمل الصحة دون ما لا يحتملها أصلا ، وحديث : أنه ﷺ قضى بشاهد ويمين قد ورد بطرق كثيرة مجموعها يفيد العلم بأن للحديث أصلا وإن كان كلها مدخولا بانفراده .

وأما ما رواه الدارقطني ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده والطبراني ، عن جابر حكاية ، عن القول فلا يحتمل الصحة . أما حديث عمرو ؛ فلأن فيه محمد بن عبد الله الكنانى ، وهو لا يتابع على حديثه ، قال البخارى . وقال أبو حاتم : مجهول ، كذا في « الميزان » ، وظنى أنه محمد بن عبد الله بن عبيد بن عمير الليثى ، فإنه من ولد ليث ابن كنانة ، نسبة بعضهم إلى الليث وبعضهم إلى كنانة ، ونسبته إلى الليث بن كنانة ، ذكره السمعاني في « الأنصاب »^(٣) ضعفه ابن معين ، وقال البخارى : منكر الحديث .

(١) صحيح رواه الدارقطني في « السنن » : (٢١٣/٤) وفتح البارى : (٢٨١/٥) .

(٢) ضعيف انظر : المجروحين لابن حبان : (١٠٤/١) .

(٣) الأنصاب للسمعاني : (ص ٤٩٧) .

٥١٠٦ - وأخرج الطبراني^(١) من رواية سفيان ، عن نافع ، عن ابن عمر (مرفوعا بلفظ : « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » . قال : لم يروه عن سفيان إلا الفريابي . وأخرجه الإسماعيلي من رواية ابن جريج بلفظ : ولكن البينة على الطالب واليمين على المطلوب . كذا في « فتح الباري »^(٢) ، وسكوت الحافظ عنه دليل على صحته ، أو حسنه .

٥١٠٧ - حدثنا محمد بن مخلد ، نا عبد الله بن أحمد بن حنبل ، ثنى أبي ، نا سفيان

وقال النسائي : متروك . وقال أبو داود : ليس بثقة .

وقال ابن عمار : ضعيف . وقال النسائي أيضا : ليس بثقة ، ولا يكتب حديثه . وعن ابن مهدي : ما يدل على أنه كان متهما بالكذب كان يلحق فيتلحق كما في « اللسان »^(٣) ، وفيه أيضا : إسحاق بن جعفر بن محمد وهو مجهول . وفي « اللسان » : إسحاق بن جعفر ابن محمد على بن الحسين ذكره ابن عقدة في رجال الشيعة فإن كان هو هذا فالحديث مجروح بجرح قاذح .

وفيه يعقوب بن محمد الزهرى ، وقد تكلم فيه الحافظ ، وأما حديث جابر ففيه إبراهيم ابن أبي حية وهو متروك (مجمع الزوائد)^(٤) .

وبالجملة : فالحديث القولى في هذا الباب ليس مما يقوم به حجة فلا حاجة لتأويله ولا يندفع به ما ذكرنا من التأويل فى الحديث الفعلى .

قوله : وأخرج الطبراني .

وقوله : حدثنا محمد بن مخلد إلخ دلالة على ما دل عليه ما قبله ظاهرة .

(١) رواه الطبراني فى (١١٢٢٤/١١) ، والترمذى (ح/ ١٣٤١) والبيهقى فى « الكبرى » (٢٧٩/٨) ، (٢٥٢/١٠) وتلخيص (٣٩/٤ ، ٢٠٨) ومطالب (١٢٣٠) والمشكاة (٣٧٦٩) والشافعى

(١٩١) والجوامع (١٠٣٧ ، ١٠٣٣٨) والإرواء (٣٥٧/٦) .

(٢) فتح الباري : (٢٠٨/٥) والبيهقى فى « الكبرى » : (٢٥٢/١٠) .

(٣) لسان الميزان : (٢١٧/٥) .

(٤) مجمع الزوائد : (٢٠٤/٤) وفيه يعقوب بن محمد الزهرى ، وتكلم فيه من قبل حفظه .

ابن عيينة ، نا إدريس الأودى ، عن سعيد بن أبي بردة وأخرج الكتاب فقال : هذا كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري وفيه : « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر » الحديث رواه « الدارقطني »^(١) ، ورجاله ثقات كلهم ، وهذه وجادة جيدة ، وقد تقدم أنه كتاب عظيم تلقته الأمة بالقبول وجعلوه عمدة « أحكام القضاء » قاله ابن القيم في « الإعلام » .

٥١٠٨ - ثنا سويد بن عمرو ، ثنا أبو عوانة ، عن مغيرة ، عن إبراهيم والشعبي في الرجل يكون له الشاهد مع يمينه قال : لا يجوز إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين . قال عامر - هو الشعبي - : إن أهل المدينة يقبلون شهادة الشاهد مع يمين الطالب . رواه ابن أبي شيبة وهذا السند رجاله على شرط مسلم (الجواهر النقي)^(٢) .

قوله : « حدثنا سويد بن عمرو إلخ » . دلالة على أنه لا يجوز القضاء بشاهد ويمين ولا يجوز إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ظاهرة . قال صاحب التمهيد : وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري والأوزاعي : لا يقضى باليمين مع الشاهد . وهو قول عطاء والحكم وطائفة . وزاد في « الاستذكار » النخعي ، وفي « المحلى » : أشار إلى إنكاره الحكم بن عتيبة وابن شبرمة ، وفي « التمهيد » : تركه يحيى بن يحيى بالأندلس وزعم : أنه لم ير الليث بن سعد يفتى به ولا يذهب إليه ، وقوله عليه السلام في « الصحيحين »^(٣) : « شاهدك أو يمينه » وكذا قوله في « الصحيحين »^(٤) : « اليمين على المدعى عليه » وفي

(١) [صحيح]

رواه الدارقطني في « السنن » : (٢١٨/٤) وابن عدى في « الكامل » : (٢٣١٢/٦) والبيهقي في « الكبرى » : (١٢٣/٨) . والقرطبي في « التفسير » : (٤٥٩/١ ، ٣٨٨/٣) .

(٢) الجواهر النقي : (٢٤٩/٢) .

(٣) [صحيح متفق عليه]

رواه البخاري (١٨٨/٣ ، ٢٣٢ ، ٢٣٣ ، ١٠/٩) ومسلم في (الإيمان ، باب « ٦١ » ، ح/٢٢١) وأحمد في « المسند » (٢١١/٥) والبيهقي في « الكبرى » (١٠/٢٥٣ ، ٢٦١) وتغليظ (٩٠٠) والطبري (٢٣٠/٣) .

(٤) [صحيح متفق عليه]

٧٠٥٦ البينة على المدعى واليمين على من أنكر إعلاء السنن

٥١٠٩ - ثنا حماد بن خالد ، عن ابن أبي ذئب ، عن الزهري قال : هي بدعة (أى اليمين مع الشاهد) وأول من قضى بها معاوية . رواه ابن أبي شيبة ، وهذا السند على شرط مسلم أيضا (الجواهر النقى) (١) .

رواية : « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » يرد مع ظاهر القرآن (الجواهر النقى) (٢) .

قلت : وأثر النخعي أخرجه الإمام أبو يوسف فى كتاب الآثار (٣) له وكذا محمد ، عن أبى حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم أنه قال : البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وكان لا يرد اليمين . قال محمد : وبه نأخذ . وهو قول أبى حنيفة . كان أبو حنيفة لا يستحلف مع البينة ولا يرد اليمين ، وأن حمادا كان لا يفعل شيئا من ذلك اهـ .

قوله : « حدثنا حماد بن خالد » إلى قوله : وروى الليث بن سعد إلخ . قلت : فى قول الزهري : هي بدعة أحدثها الناس ، وفى قول عطاء : لا يجوز شهادة على دين ولا غيره دون شاهدين إلخ ، وفى قول عمر بن عبد العزيز : قد كنا نقضى كذلك وإنا وجدنا الناس على غير ذلك ، فلا تقضين إلا بشهادة رجلين إلخ تأييد لما حكى عن محمد بن الحسن : إن حكم به قاض نقض حكمه ، وهو بدعة ، كما فى « العمدة » (٤) للعيني .

الرد على الموفق بن قدامة فى تشنيعه على الإمام محمد بن الحسن :

وقد أفرط الموفق فى « المغنى » (٥) وأخذته أريحته العصبية حيث قال : وقول محمد فى

== رواه البخارى (٤٣/٦) ومسلم فى (الاقضية ، ح/ ١) والترمذى (ح/ ١٣٤١) وابن ماجه (ح/ ٢٣٢١) وأحمد فى « المسند » (٣٥١/١) والشافعى (١٩١) والبيهقى فى « الكبرى » (٣٣٢/٥ ، ٢٧٩/٨ ، ٢٠١/١٠ ، ٢٥٢) والقرطبى فى « التفسير » (٤٥٨/١ ، ٣٨٨/٣) والطبرانى فى « الكبير » (١١٧/١١) .

(١) الجواهر النقى : (٢٤٩/٢) .

(٢) الجواهر النقى : (٢٥٠/٢) .

(٣) الآثار : (ص ١٦١ - ١٦٢) .

(٤) العمدة : (٣٨٣/٦) .

(٥) المغنى : (١١/١٢) .

٥١١٠ - ثنا معمر سألت الزهري عن اليمين مع الشاهد ، فقال : هذا شيء أحدثه الناس ، لابد من شاهدين . رواه عبد الرزاق في مصنفه ، وفي الاستذكار : وهو الأشهر عن الزهري (الجواهر النقى) (١) .

٥١١١ - ثنا وهبان (٢) ، ثنا أبو حماد ، ثنا ابن المبارك ، عن ابن أبي ذئب ، عن الزهري : أن معاوية أول من قضى باليمين مع الشاهد وكان الأمر على غير ذلك ، رواه الطحاوي (٣) ، رجاله ثقات وسنده صحيح .

نقض قضاء من قضى بالشاهد واليمين يتضمن القول بنقض قضاء رسول الله ﷺ والخلفاء الذين قضوا به . قد قال الله تعالى : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾ (٤) الآية . والقضاء بما قضى به محمد بن عبد الله ﷺ أولى من قضاء محمد بن الحسن المخالف له اهـ .

قلت : يا سبحان الله ! هل يكون محمد بن الحسن الإمام مخالفا لرسول الله ﷺ ومن كتبه أخذ أحمد بن حنبل المسائل الدقيقة وتكون أنت موافقا له ؟ لا والله ! بل محمد بن الحسن وشيخه أتبع الناس لقول رسول الله ﷺ وأشدّهم أخذا بالقرآن والسنة ، كما لا يخفى على من أمعن النظر في كتابنا هذا ، إن شاء الله تعالى .

والعجب ممن يرد على الشافعي قوله برد اليمين على المدعى إذا نكل المدعى عليه عن اليمين ، ويحتج عليه بقوله ﷺ : ولكن اليمين على المدعى عليه ، ويقول : فحصرها في جانب المدعى عليه وبقوله ﷺ : « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » (٥)

(١) الجواهر النقى : (٢٤٩/٢) .

(٢) هو وهب بن بقية بن عثمان أبو محمد يقال له : وهبان ، ثقة كذا في « كشف الأستار » (ص ١١٢) .

(٣) صحيح شرح معاني الآثار : (٢٨٣/٢) .

(٤) سورة النساء آية : ٦٥ .

(٥) [صحيح]

رواه الترمذی (ح / ١٣٤١) والبيهقي في « الكبرى » (٢٧٩/٨ ، ٢٥٢/١٠) وتلخيص (٤ / ٤) ==

٥١١٢ - وروى محمد بن الحسن ، عن ابن أبي ذئب قال : سألت الزهري عن شهادة شاهد ويمين الطالب فقال : ما أعرفه وإنها لبدعة ، وأول من قضى به معاوية الزهري من أعلم أهل المدينة في وقته ، فلو كان هذا الخبر (أى قضاؤه ﷺ وقضاء خلفائه بشاهد واحد مع يمين المدعى) ثابتا كيف كان يخفى مثله عليه ، وهو أصل كبير من أصول الأحكام ، على أنه قد علم أن معاوية أول من قضى به وأنه بدعه . كذا في «الأحكام»^(١) للرازي ، وذكره محمد في «الموطأ»^(٢) مختصرا .

٥١١٣ - ومن طريق عبد الرزاق ، أخبرنا ابن جريج قال : كان عطاء يقول : لا يجوز شهادة على دين ولا غيره دون شاهدين حتى إذا كان عبد الملك بن مروان جعل مع شهادة الرجل الواحد يمين الطالب .

ويقول : فجعل جنس اليمين في جنبه المدعى عليه كما جعل جنس البينة في جنبه المدعى ولم يكن بذلك مخالفا لرسول الله ﷺ ، وإذا احتج عليه محمد بن الحسن بعين ذلك الدليل في رد القضاء بشاهد ويمين المدعى ورد قوله عليه بما رد هو على الشافعي قوله يجعله مخالفا لرسول الله ﷺ ، فهذا لعمري في الفعال عجيب .

فإن قال : إنما ردنا على الشافعي قوله ؛ لكون حجته ضعيفة وحجتنا قوية ، قلنا : وهل ذلك إلا دعوى محضه تدعيها والشافعي ينازعك فيها ولا يلزم من ضعفها عندك ضعفها عنده ، فهل جاءكم وحى من السماء ، أو قال لكم رسول الله ﷺ : إن حجتكم قوية وحجة الشافعي ضعيفة ؟ وإذا ليس من ذلك فهل للشافعي وأصحابه أن يقولوا فيك وفي أصحابك جميعا : أنكم مخالفون لرسول الله ﷺ ؟ وإلا فمن أين لك أن ترى محمد ابن الحسن بما هو برىء منه قطعاً لاسيما وقد اعترفت بقوة حجته حيث احتججت بها على

== ٣٩ ، ٢٠٨ (المطالب (١٢٣٠) والمشكاة (٣٧٦٩) ونصب الراية (٩٥/٤ ، ٩٦ ، ٣٩٠) والفتح (٢٨٢/٥) والدارقطني في « السنن » (١٥٧/٤) والإرواء (٣٥٧/٦) .

(١) الأحكام للرازي : (٥١٧/١) .

(٢) الموطأ : (ص ٣١٦)

٥١١٤ - وروى مطرف بن مازن - قاضى أهل اليمن - عن ابن جريج ، عن عطاء ابن أبى رباح قال : أدركت هذا البلد - يعنى مكة - وما يقضى فيه فى الحقوق إلا

الشافعى ، ومحمد بن الحسن لا يعترف بقوة حجتك فيما احتججت به عليه ، أما الأحاديث فقد وقفت على حالها .

وأما ما ذكرته عن الخلفاء فقال أبو عمر - ابن عبد البر : وروى عن أبى بكر وعمر وعثمان وعلى وأبى كعب وعبد الله بن عمرو القضاء باليمين وإن كان فى الأسانيد عنهم ضعف (عيني) ^(١) فإن كان هؤلاء قد روى ذلك عنهم بأسانيد ضعيفة فقد روى عن غيرهم بأسانيد صحاح : أنه لا يجوز ، ولو كان ذلك صح عن الخلفاء لما جعله الزهرى بدعة ، ولا قال عطاء : كان الأمر على غير ذلك ، حتى جاء عبد الملك بن مروان . ولم يقل عمر بن عبد العزيز - وهو الخليفة الراشد أتبع الناس للسنة فى زمانه وأعلمهم بقضايا الخلفاء - كنا نقضى كذلك وإنا وجدنا الناس على غير ذلك ، فلا نقضين إلا بشهادة رجلين . وقد مر أن الأوزاعى وأهل الشام والثورى وابن شبرمة وأهل العراق كلهم منعوا منه ، فهل ترى أن هؤلاء كلهم مخالفون لرسول الله ﷺ وأنت موافق له ؟

قال النووى : واختلف العلماء فى ذلك ، فقال أبو حنيفة والكوفيون والشعبى والحكم والأوزاعى والليث والأندلسيون من أصحاب مالك : لا يحكم بشاهد ويمين فى شىء من الأحكام (عون المعبود) ^(٢) ، وهل ترى محمداً قد قال غير ما قاله الزهرى : أن القضاء بذلك بدعة وقد أجمعنا نحن وأنت على أن القضاء بالبدعة منقوض مفسوخ . وأيضاً : فمن أين لك أن تكون موافقاً لرسول الله ﷺ ، وأنت لا تقضى بالشاهد واليمين فى غير الأموال فهل عندك نص من رسول الله ﷺ أنه قضى به فى الأموال خاصة دون غيرها ؟ فإن قلت : قال عمرو بن دينار : هو فى الأموال . قلنا : هو قول عمرو بن دينار ومذهبه وليس فيه أن النبى ﷺ قضى بها فى الأموال خاصة ، فإذا أنت موافق لعمرو ومخالف لرسول الله ﷺ .

(١) العمدة : (٣٨٣ / ٦) .

(٢) عون المعبود : (٣ / ٣٤٢) .

بشاهدين حتى كان عبد الملك بن مروان يقضى بشاهد ويمين . أخرجه الجصاص فى «الأحكام»^(١) له ، وذكره محمد فى «الموطأ»^(٢) بلفظ : وكذلك (روى) ابن جريج أيضا : عن عطاء بن أبى رباح قال : إنه كان القضاء الأول لا يقبل إلا شاهدان ، فأول من قضى باليمين مع الشاهد عبد الملك بن مروان اهـ . ومطرف بن مازن قال فيه ابن عدى : ما رأيت له متنا منكرا . وذكر عن صاحب ابن سليمان قال : كان مطرف بن مازن رجلا صالحا ، ونسبه هشام بن يوسف إلى الكذب ووافقه ابن معين على ذلك ، ولم يثبت عليه . قاله الحافظ فى «التعجيل»^(٣) ، ولما رجع الحديث إلى محمد بن الحسن الإمام أغنى عن مطرف ، فإن احتجاج المجتهد بحديث تصحيح له .

فإن قلت : راوى الحديث أعلم بمعناه من غيره . قلنا : ثبت الجدار فأنقش ، فإن هذا الأصل لا تأخذ به أنت ولا إمامك ، فالعبرة عندكم بالرواية لا برأى الراوى وفتواه ، سلمنا ولكن عطاء وعمر بن عبد العزيز والزهرى أولى بمعرفة معناه من عمرو بن دينار وحده ، وقد أنكروه وجعلوه بدعة وأعرضوا عن العمل به ، فكيف تكون أنت بتقليد عمرو ابن دينار موافقا لرسول الله ﷺ ويكون محمد بن الحسن بتقليد هؤلاء الأئمة مخالفا له ؟ وإنما المخالف من خالف حديث رسول الله ﷺ بعد ثبوت الحديث عنده ، وأما من خالفه أو تركه لكونه غير ثابت عنده فلا ، وإلا فأنتم أشد الناس مخالفة لرسول الله ﷺ حيث تركتم أحاديث كثيرة قد أخذ بها أبو حنيفة وأصحابه وتركتموها بعللة الإرسال مرة وبعللة الضعف أخرى ، وأيضا فكما أخذتم بحديث القضاء بالشاهد واليمين فى الأموال

(١) الأحكام للراوى : (٥١٧/١) .

(٢) فإن قيل : روى الدارقطنى عن أبى هريرة : أن النبى ﷺ قال : استشرت جبريل فى القضاء باليمين والشاهد ، فأشار على بالأموال لا تعدو ذلك ، كما فى «التلخيص» (ص ٤١٠) .

قلنا : لم نجد فى «السنن» له وإنما وجدناه فى «مجمع الزوائد» من طريق جابر وليس فيه : فأشار على بالأموال إلخ ، وفى سنده إبراهيم بن أبى حية متروك بالمرّة مع ذلك فقد صرح الحافظ بتضعيفه له ، فلا حجة فيه .

(٣) تعجيل المنفعة : (ص ٤٠٥) .

٥١١٥ - وروى الليث بن سعد عن زريق بن حكيم أنه كتب إلى عمر بن عبد العزيز وهو عامله : أنك كنت تقضى بالمدينة بشهادة الشاهد ويمين صاحب الحق ؟ فكتب إليه : إنا قد كنا نقضى كذلك وإنا وجدنا الناس على غير ذلك ، فلا تقضين إلا بشهادة رجلين أو برجل وامرأتين ، ذكره الجصاص^(١) أيضا ، وهو حجة حافظ ثقة في النقل .

فكذا أخذ به محمد بن الحسن وأصحابه في الحقوق التي تتعلق بجماعة المسلمين ولا تختص برجل معين كما قدمنا ، فكتبتكم أنتم ومحمد بن الحسن سواء في الأخذ به في بعض الحقوق وتركه في البعض ، فكيف جاز لك أن تجعله مخالفا لرسول الله ﷺ وتجعل نفسك موافقا له ؟

وأیضا فالذى ثبت عن رسول الله ﷺ في كيفية القضاء بالشاهد واليمين : هو ما رواه أبو داود^(٢) من حديث زبيب وفيه : أنه ﷺ جعل اليمين والشاهد سببا للصلح والأخذ بالوسط بين المدعى والمدعى عليه ، وهو موافق لما ذهب إليه محمد بن الحسن لا أنه قضى بالدعوى بهما ، ولو كان قضى بهما بالدعوى لرد على بنى العنبر أموالهم كلها ، كما هو قولكم ، فانظروا من هو الموافق لرسول الله ﷺ ومن هو المخالف له ؟

أيضا : فقد^(٣) روى معاذ عن رسول الله ﷺ أنه قال له حين بعثه إلى اليمن : كيف تصنع إن عرض لك قضاء ؟ قال : أقضى بما في كتاب الله . قال : فإن لم يكن في كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله ﷺ الحديث . وقد تقدم أنه حديث مشهور متلقى بالقبول ، وصح عن عمر : أنه كتب إلى شريح أن اقض بما في كتاب الله ، فإن لم يكن في كتاب الله فبسنة رسول الله ﷺ ، وصح نحوه عن ابن مسعود كما مر في أوائل كتاب القضاء .

وفي كل ذلك على أنه لا يقضى بالسنة إلا فيما لم يكن فيه نص الكتاب ، وإذا كان الحكم منصوبا عليه في الكتاب فلا يؤخذ إلا به ما لم يكن منسوخا ، وإن ورد في السنة

(١) أحكام القرآن للجصاص : (٥١٧/١) .

(٢) حسن رواه أبو داود : (ح/٣٦١٢) .

(٣) تقدم في أوائل كتاب القضاء .

٥١١٦ - وقال قتبية : حدثنا سفيان ، عن ابن شبرمة كلمنى أبو الزناد فى شهادة الشاهد ويمين المدعى فقلت : قال الله تعالى : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ

ما يخالفه ويعارضه لزم إرجاعه إليه . هذا مما أجمع عليه الأمة لا نعلم فيه خلافا ، وحكم الشهادة منصوص عليه فى الكتاب ، فماذا على محمد بن الحسن إن أخذ به ، وأرجع السنة إليه ؟ وكيف يكون بهذا الصنيع مخالفا لرسول الله ﷺ وهو فى ذلك متبع لما أوصى به معاذاً أن يأخذ بالكتاب أولاً فإن لم يكن فيه فبالسنة ، وسيأتى تقرير احتجاجه بالكتاب فى هذا الباب (١) .

احتجاج ابن شبرمة على أبي الزناد بالآية الكريمة وتقرير الاستدلال بها :

قوله : « وقال قتبية إلخ » . قال الحافظ فى « الفتح » (٢) : وكان مذهب أبى الزناد القضاء بذلك كأهل بلده ، ومذهب ابن شبرمة خلافه كأهل بلده فاحتج عليه أبو الزناد بالخبر الوارد فى ذلك فاحتج عليه ابن شبرمة بما ذكر فى الآية الكريمة ، قال العيني (٣) : مذهب ابن شبرمة ومذهب أبى لیلی وعطاء والنخعي والشعبي والأوزاعي والكوفيون والأندلسيين من أصحاب مالك وهم يقولون : نص الكتاب العزيز فى باب الشهادة رجلاً رجلاً فإذا لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ، والحكم بشاهد ويمين مخالف للنص ؛ (لأنه إذا وجد شاهد واحد ، فالرجلان معدومان ، ففى قبوله مع اليمين نفى ما اقتضته الآية) ، فلا يجوز ، والأخبار التى وردت بشاهد ويمين أخبار آحاد فلا يعمل بها عند مخالفتها النص ، لأنه يكون نسخا ونسخ الكتاب بخبر الواحد لا يجوز .

وقال الجصاص (٤) : ووجه النسخ منه : أن المفهوم من النص الذى لا يرتاب به أحد من

(١) ومتبع أيضا ما رواه الدارقطنى عن أبى هريرة وعلى بن أبى طالب والطبرانى ، عن ابن عمر مرفوعا . لفظ الدارقطنى : « سيأتيكم عنى أحاديث مختلفة فما جاءكم موافقا لكتاب الله ولستى فهو منى ، وما جاءكم مخالفا لكتاب الله ولستى فليس منى » (٥١٣/٢) قال السخاوى فى « المقاصد » : سئل شيخنا عن هذا الحديث فقال : إنه جاء من طريق لا تخلو من مقال . وقد جمع البيهقى طريقه فى المدخل وبين معناه اهـ . (ص ١٧) ، وقلت : والمراد بالسنة المشهورة ، كما لا يخفى .

(٢) فتح البارى : (٢٠٧/٥) .

(٣) العمدة : (٣٧٩/٦) .

(٤) أحكام القرآن للجصاص : (٥١٧/١ ، ٥١٨) .

﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا

سامعى الآية من أهل اللغة حظر قبول أقل من شاهدين أو رجل وامرأتين ، وفى استعمال هذا الخبر ترك موجب الآية والاقتصار على أقل من العدد المذكور ، إذا غير جائز^(١) أن ينطوى تحت ذكر العدد المذكور فى الآية الشاهد واليمين ، كما كان المفهوم من قوله تعالى : ﴿ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾^(٢) وقوله : ﴿ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾^(٣) منع الاقتصار على أقل منهما فى كونها حدا ، فكما أن القائل بجواز أن يكون حد القاذف أقل من ثمانين وحد الزانى أقل من مائة مخالف للآية كذلك من قبل شهادة رجل واحد قد خالف أمر الله تعالى فى استشهاد شاهدين (نصا) وهو مخالف لمعنى الآية ، كذلك من وجه آخر وهو ما أبان الله تعالى به عن المقصد فى الكتابة واستشهاد الشهود فى قوله : ﴿ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ﴾^(٤) ، وقوله : ﴿ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ ﴾^(٥) فأخبر : أن المقصد فيه الاحتياط والتوثق لصاحب الحق والاستظهار بالكتابة والشهود لنفى الريبة والشك والتهمة عن الشهود ، وفى الحكم بشاهد ويمين رفع هذه المعانى كلها وإسقاط اعتبارها لما فى قبول يمينه من أعظم الريب والشك وأكبر التهمة ، ولا يجوز أن يكون رضى فيما يدعيه لنفسه فثبت بما وصفنا أن الحكم بها خلاف الآية .

الجواب عن إيراد الحافظ فى « الفتح » على حجة ابن شبرمة:

فبطل بذلك ما أورده الحافظ على حجة ابن شبرمة: أنها لا تنتهض حجة؛ لأنه يصير معارضة للنص بالرأى وهو غير معتبر به اهـ. فيا سبحان الله ! كيف يكون الاحتجاج بكتاب الله بمعرض السنة احتجاجا بالرأى ؟ فهل نص الكتاب داخل عنده فى الرأى ؟ وأما قوله :

(١) رد على تأويل الحافظ الشاهدين بالبينة وتعميمها للرجلين ورجل وامرأتين ، وشاهد ويمين ، كما تقدم .

(٢) سورة النور آية : ٤ .

(٣) سورة النور آية : ٢ .

(٤) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٥) الآية السابقة .

فَتَذَكَّرُ أَحَدَهُمَا الْأُخْرَى ﴿١﴾ قلت : إذا كان يكتفى بشهادة شاهد ويمين المدعى فما

وإنما تتم له الحجة بذلك على أصل مختلف فيه بين الفريقين وهو أن الخبر إذا ورد متضمنا لزيادة على ما في القرآن هل يكون نسخا والسنة لا تنسخ القرآن ؟ أو لا يكون نسخا بل زيادة مستقلة بحكم مستقل إذا ثبت سنده وجب القول به ؟ والأول مذهب الكوفيين والثاني مذهب الحجازيين اهـ .

قال : وقد أجاب عنه الإسماعيلي فقال : الحاجة إلى إذكاري إحداهما الأخرى إنما هو إذا شهدتا ، وإن لم تشهد أقامت مقامهما يمين الطالب ببيان السنة (قلنا : هذا هو نسخ الكتاب بالسنة فإن نص الآية ظاهر في لزوم العدد في الشهود حيث قال : ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ ^(١) ولم يكتف فيما إذا لم يكونا رجلين بأقل من رجل وامرأتين ، فتجوز الاكتفاء بأقل من ذلك هو النسخ ليس إلا) قال : ولو لزم إسقاط القول بالشاهد واليمين ؛ لأنه ليس في القرآن للزم إسقاط الشاهد والمرأتين ، لأنهما ليستا في السنة ؛ لأنه ﷺ قال : « شاهدك أو يمينه » ^(٢) اهـ . (قلنا : هذا هو خلط المبحث بعينه فإننا لم نسقط القول بالشاهد واليمين ؛ لأنه ليس في القرآن ؛ بل لأنه مخالف لنص القرآن ، فلا يلزمنا إسقاط الشاهد والمرأتين لكونه ليس في السنة ، لأنه لا يخالف السنة ويوافق القرآن .

وأیضا فالمنوع إنما هو الزيادة على النص المتواتر بالسنة دون الزيادة على السنة بالقرآن ، وقد مر الكلام في ذلك كلا مستوفى فيما تقدم فتذكر ، ثم أجاب الحافظ عن قولنا : إن الزيادة على القرآن نسخ بأن النسخ رفع الحكم ولا رفع هنا . (قلنا : مكابرة صريحة ؛ لأن المفهوم من النص الذي لا يرتاب به أحد من سامعي الآية من أهل اللغة حظر قبول أقل من شاهدين أو رجل وامرأتين ، وفي استعمال هذا الخبر ترك موجب الآية والاقتصار على أقل من العدد وهو رفع الحكم بعينه ، كما إذا قال قائل بجواز الاقتصار [على أقل من ثمانين في حد القاذف أو على أقل من مائة في حد الزاني فافهم] قال :

(١) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٢) تقدم .

يحتاج أن تذكر إحداهما الأخرى ما كان يصنع بذكر هذه الأخرى؟ رواه البخارى^(١).

أيضا فالنسخ والنسوخ^(٢) لابد أن يتواردا على محل واحد وهذا غير متحقق في الزيادة على النص ، وغاية ما فيه : أن تسمية الزيادة كالتخصيص نسخا اصطلاحاً ، فلا يلزم منه نسخ الكتاب بالسنة لكن تخصيص الكتاب بالسنة جائز ، وكذلك الزيادة عليه اهـ . قلنا . مبناه على الغفلة عن معنى الزيادة التي منعتها الحنفية ، وعن الفرق بينها وبين التخصيص .
تحقيق معنى الزيادة على الكتاب :

فالزيادة التي منعوها بخبر الواحد إنما هي الزيادة التي تدفع معنى اللفظ لا الزيادة على معنى ما ذكر ما لم يتعرض له النص لا نفياً ولا إثباتاً ، فالزائد على النص إذا كان حكماً مستقلاً بنفسه مسكوتاً عنه في النص لا يضره ؛ ولأنه لا يغير ولا يبدل فلا يسمى نسخاً ، صرح به العيني في « العمدة »^(٣) ، والإمام السبكي الشافعي في « شرح المذهب »^(٤) ، ونصه : أن المراد بآية الربا تحريم النساء وتحريم النقد زائد عليها بالسنة . وقد يقال : إنه يأتي بحث الحنفية في أن الزيادة على النص إذا كان لها تعلق به نسخ عندهم ، والصواب أن ذلك لا يأتي ههنا ؛ لأن إباحة النقد لم تفهم من الآية وهم إنما يقولون ذلك فيما كانت الزيادة تدفع مفهوم اللفظ اهـ . والتخصيص هو بيان عدم إرادة بعض ما يتناول اللفظ ، فيبقى الباقي بذلك النظم بعينه ، فإن العام إذا خص منه البعض بقي الحكم فيما وراءه بلفظ العام بعينه ، فلم يكن التخصيص نسخاً ؛ لأن النسخ بيان انتهاء مدة الحكم الثابت ، والتخصيص بيان أن المخصوص لم يكن مراداً بالعدم ، فلا يكون رفعا بعد الثبوت ، بل منعاً عن الدخول في حكم العام ، ولهذا قلنا : التخصيص لا يكون إلا مقارناً ؛ لأنه بيان محض ، وشرط النسخ أن يكون متأخراً فيكون تبديلاً لا بياناً محضاً ، فلا نسلم أن الزيادة على النص كالتخصيص مطلقاً (عيني)^(٥).

(١) صحيح رواه البخارى : (٢٠٦/٥) .

(٢) ما بين المعكوفتين سقط من « الأصل » .

(٣) العمدة : (٣٨٠ / ٦) .

(٤) شرح المذهب : (٥٦ / ١٠) .

(٥) العمدة المصدر السابق .

ولا شك أن الحكم بشاهد ويمين رفع لحكم الشاهدين والشاهد والمرأتين ، أى رفع لزوم العدد الذى اقتضاه لفظ النص ، فكيف يقول الحافظ : إنه لا رفع ههنا وأن الناسخ والمنسوخ لم يتواردا على محل واحد ؟ قال : كما فى قوله تعالى : ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾^(١) وأجمعوا على تحريم نكاح العمة مع بنت أخيها ، وسند الإجماع فى ذلك السنة الثابتة اهـ . قلنا : فالزيادة إنما هى بالإجماع دون خبر الواحد ، والخبر لم يكن ظنيا عند أهل الإجماع بل قطعيا وإن كان قد وصل إلينا بخبر الآحاد ، قال : وكذلك قطع رجل السارق فى المرة الثانية ، وأمثلة ذلك كثيرة اهـ . قلنا : هذه زيادة حكم مستقل بنفسه لم يتعرض له النص نفيا ولا إثباتا ، فليس من الزيادة التى منعناها مع أن ذلك مما قد أجمع عليه أيضا ، ويجوز الزيادة على النص بالأجماع مطلقا ؛ لكونه قطعيا فافهم .

الجواب عن إيراد الحافظ على الحنفية أنهم زادوا على النص فى مسائل كثيرة :

قال : وقد أخذ من رد الحكم بالشاهد واليمين ؛ لكونه زيادة على القرآن بأحاديث كثيرة فى أحكام كثيرة كلها رائدة على ما فى القرآن ، ثم ذكر لها أمثلة تشتمل على نحو من خمسة عشر مسائل تتضمن الزيادة على الكتاب ظاهرا ، والجواب ما قدمناه : أنا لا نمنع زيادة حكم مستقل بنفسه لم يعرض النص له لا إثباتا ولا نفيا ، وإنما نمنع الزيادة التى تدفع معنى اللفظ بخبر الواحد ، ولا نمنع الزيادة على النص بالإجماع أو السنة المتواترة مطلقا ، وكل ما ذكره الحافظ لا يخلو من أحد هذين الوجهين ، كمسألة الوضوء بالنيبذ فإن النص إنما ورد بوجوب غسل الأعضاء بالماء ، وأما أن النيبذ إذا كان رقيقا سائلا غير مسكر ماء أم لا ؟ فلم يتعرض له مع ما مر فى الخبر ، والأول من رجوع أبى حنيفة عن ذلك ، وكذا الوضوء من القهقهة ، ومن الفىء حكم مستقل بنفسه لم يتعرض له النص لا نفيا ولا إثباتا .

وأما إيجاب المضمضة والاستنشاق فى الغسل فلأن قوله : ﴿وَأِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾^(٢)

(١) سورة النساء آية : ٢٤ .

(٢) سورة المائدة آية : ٦ .



بصيغة المبالغة يدل على وجوب غسل ما يمكن غسله من البدن من غير مشقة ، فلم يكن رائدا على النص بالسنة بل ثابتا بدلالة النص ، وزيد الاستبراء فى المسبية لأن قوله : ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾^(١) إنما يفيد جواز وطء المسبية فى الجملة لا بمجرد ثبوت الملك معا بل بشرط ارتفاع الموانع من الحيض والنفاس مثلا ، فهو عام فى أفراد المسبيات لا فى أوقات جواز الوطء وأحواله ، فهذه أيضا زيادة حكم لم يتعرض له النص ، وإنما لا يقطع من سرق ما يسرع إليه الفساد ؛ لأن النص إنما تعرض لحكم السارق ، وأما إن السارق من هو ؟ فلم يتعرض له ، فيجوز الرجوع فيه إلى السنة كما يجوز إلى اللغة .

وإنما جازت شهادة المرأة الواحدة فى الولادة ؛ لأن نص الاستشهاد لم يتعرض لما يطلع عليه الرجال ، وإنما تعرض لما يستوى فى الاطلاع عليه الرجال والنساء جميعا ، وإنما لم يجز القود إلا بالسيف ؛ لأن نص القصاص لم يتعرض لكيفيته أصلا ، ولم تجزى الجمعة إلا فى مصر جامع لكون النص ساكتا عن المحل بالمرة ، وإنما تعرض لإيجابها إذا نودى لها ، وأما أنها فى أى موضع ينادى لها وفى أى وقت ؟ فمستكوت عنه ، وكذا لم يتعرض النص لكيفية قطع اليدين فى السرقة ، والأمر لا يفيد الفور فلم يكن النهى عن القطع فى الغزو زيادة عليه .

وكذلك آية الميراث إنما تعرضت لأحكام ميراث المسلمين لقوله تعالى : ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾^(٢) الآية ، ولم يتعرض لميراث الكفار ولا لميراث المسلم والكافر ، فقوله ﷺ : « لا يرث الكافر المسلم »^(٣) ليس بزيادة على النص بالمعنى الذى منعها به ،

(١) سورة النساء آية : ٢٤ .

(٢) سورة النساء آية : ١١ .

(٣) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى (١٩٤ / ٨) ومسلم فى (الفرائض ، ح / ١) أبو داود (ح / ٢٩٠٩) والترمذى (ح / ٢١٠٧) وابن ماجه (ح / ٢٧٢٩ ، ٢٧٣٠) وأحمد فى « المسند » (٥ / ٢٠٠ ، ٢٠٨ ، ٢٠٩) والدارمى (٢ / ٣٧٠ ، ٣٧١) والبيهقى فى « الكبرى » (٦ / ٢١٧ ، ٢١٨) والحاكم فى ==



وكذا قولنا : لا يؤكل الطافي من السمك ؛ لأن النص إنما تعرض لإباحة صيد البحر ، وما مات بنفسه ليس من الصيد في شيء ، وتحريم كل ذى ناب من السباع ومخلب والنهي عن قتل الوالد بولد وحرمان القتل من ميراث المقتول ثابت بالإجماع ، كما لا يخفى . قال : وأجابوا بأنها أحاديث شهيرة فوجب العمل بها لشهرتها . (قلنا : لا نقول بذلك ولا تلتزم الشهرة في جميعها ، فالأصل الذي نحن عليه فيه الكفاية) .

الجواب عن دعوى الحافظ الشهرة في حديث القضاء باليمين والشاهد :

قال : فيقال لهم : وحديث القضاء بالشاهد واليمين جاء من طرق كثيرة مشهورة بل ثبت من طرق صحيحة متعددة ، (قلنا : إن كان المراد بهذه الشهرة الشهرة عندهم فلا يلزمنا ذلك ، وإن كان المراد الشهرة عند الكل فلا نسلم ذلك ؛ لأن الشهرة عند الكل ممنوعة ، كيف وقد أنكرها الزهري وجعلها بدعة وأنكرها عطاء وقال : أول من قضى بها عبد الملك ورجع عنها الخليفة الراشد عمر بن عبد العزيز ومنع من القضاء بها وترك العمل بها فقهاء العراق والشام والليث بن سعد الإمام والأندلسيون من أصحاب مالك ، وأشار البخاري إلى تركها كما تقدم . وأما ورودها من طرق كثيرة فمسلم ، ولكنها مجموعها لا تفيد الشهرة ، وإنما تفيد الشهرة ، وإنما تفيد أن للحديث أصلا ، وقد تقدم أنها حكاية فعل لا تفيد العموم ، والخصم لم يجرها على العموم أيضا وإنما أخذ بها في الأموال خاصة ، ونحن أخذنا بها في قضايا لا تختص برجل معين بل تتعلق بجماعة المسلمين ، وجعلناها في الأموال وفيما يختص برجل معين سببا للصلح بدليل حديث زبيب ، كما تقدم) .

قال : فمنها : ما أخرجه مسلم من حديث ابن عباس : أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد (قلنا : قد تقدم عن ابن معين أنه قال : ليس بمحفوظ وأن البخاري رماه بالانقطاع ، وكذا الطحاوي وابن القطان . فقول من صححه معارض بقول من تكلم فيه)

== « المستدرک » (٣٤٥/٤) وعبد الرزاق (٩٨٥٢) وابن أبي شيبه في « المصنف » (٣٧٣/١١)
والحميدى (٥٤٠١) وتلخيص (٨٤/٣ ، ١٤٥) والمشكاة (٣٠٤٣) وأبو نعيم في « الحلية » (١٤٤/٣ ، ٣١٨/٧) ومعاني (٢٦٥/٣ ، ٢٦٦) .



.....

قال : ومنها : حديث أبى هريرة : أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد (قد تقدم ما فيه وأن أبا حاتم أنكر صحته ، وريضة الرأى أيضا لم يعتمد عليه وهو الذى تفرد بروايته) .

الكلام على حديث جابر فى هذا الباب :

قال : ومنها حديث جابر مثل حديث أبى هريرة أخرجه الترمذى وابن ماجه وصححه ابن خزيمة وأبو عوانة (قلنا : قد اختلف فيه على جعفر ، فعبد الوهاب الثقفى يرويه عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن جابر ، عن النبى ﷺ ، وعبد العزيز بن سلمة وغيره يروونه ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن على ، عن النبى ﷺ . ومالك وسفيان وإسماعيل ابن جعفر وغيرهم يروونه عن جعفر عن أبيه عن النبى ﷺ مرسلًا ، فالحديث مضطرب سندًا ، ورجح صاحب التمهيد والترمذى الإرسال . وقال البيهقى فى المعرفة : إن الشافعى لم يحتج بهذا الحديث فى هذه المسألة لذهاب بعض الحفاظ إلى كونه غلطًا ، كذا فى «الجواهر النقى» ^(١) ، وقال أبو حاتم فى «العلل» : أخطأ عبد الوهاب فى هذا الحديث إنما هو جعفر عن أبيه أن النبى ﷺ مرسل ^(٢) .

الجواب عن قول الحفاظ : إن فى الباب عن نحو من عشرين من الصحابة :

قال : وفى الباب عن نحو من عشرين ^(٣) من الصحابة فيها الحسان والضعاف ، بدون ذلك تثبت الشهرة اهـ . قلنا : قد بلغوا طرقة هذا العدد بجعلهم الحديث الواحد عدة أحاديث ، مثلاً حديث جابر هذا قد اضطربت الرواة فيه ، يرويه بعضهم، عن جعفر، عن

(١) الجواهر النقى : (٢٤٨/٢) .

(٢) العلل : (٤٦٧/١) .

(٣) قال فى «التلخيص» : ذكر ابن الجوزى فى التحقيق عدد من رواه فزاد على عشرين صحابيا ، وأصح طرقة حديث ابن عباس ثم حديث أبى هريرة وعدهم فى «النيل» ، فقال : ابن عباس وجابر وعمارة بن حزم وعلى بن أبى طالب وأبو هريرة وسرق وسعد بن عباد وزبيب وعمر بن الخطاب والمغيرة وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمرو بن العاص وعبد الله بن عمر بن الخطاب وأبو سعيد الخدرى وبلال بن الحارث وسلمة بن قيس وعامر بن ربيعة وسهل بن سعيد وتميم الدارى وأم سلمة وأنس هؤلاء أحد وعشرون رجلا من الصحابة .



أبيه ، عن علي ، وبعضهم يقول : عن جعفر ، عن أبيه ، عن جابر ، وبعضهم ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن النبي ﷺ مرسلًا فجعلوه ثلاثة أحاديث ، وفي الحقيقة هو واحد قد اختلف فيه علي جعفر .

وكذا حديث سعد بن عباد قد اختلف فيه علي ربيعة ، فروى بعضهم عنه : أخبرني ابن سعد بن عباد قال : وجدنا في كتاب سعد : أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد . رواه الترمذي هكذا غير مسمى ، وفي رواية عند أحمد وغيره عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عباد قال : وجدت في كتاب سعيد بن سعد بن عباد : أن عمارة بن حزم شهد الحديث . وفي رواية عند البيهقي في سننه من رواية سعيد بن عمرو ، وابن شرحبيل بن سعد : أنه وجد في كتاب آباءه هذا ما وقع أو ذكر عمرو بن حزم والمغيرة بن شعبة قالوا : بينما نحن عند رسول الله ﷺ فجعل رسول الله ﷺ يمين صاحب الحق مع شاهده فاقطع بذلك حقه (عيني) (١) ، فالحديث واحد قد اختلف فيه علي رواه جعله مرة من مسانيد سعد بن عباد وأخرى من مسند عمارة بن حزم ، وتارة من مسند عمرو بن حزم والمغيرة ، وأخرى من مسند سعيد بن سعد بن عباد فإنه صحابي أيضا فقالوا : هذه خمسة أحاديث وليس في الحقيقة إلا واحد قد اضطربوا في إسناده .

وكذا حديث زيد بن ثابت قد اختلف فيه علي سهيل بن أبي صالح فرواه ربيعة عنه ، عن أبيه ، عن أبي هريرة ، ورواه زهير بن محمد عنه ، عن زيد بن ثابت عند ابن عدي والبيهقي ، قال ابن عدي : لم يقل : عن سهيل ، عن أبيه ، عن زيد غير زهير . وقال أبو عمر في التمهيد : هذا خطأ ، والصواب : عن أبيه ، عن أبي هريرة . وقال ابن حبان : زيد بن ثابت وهم من زهير بن محمد (عيني) (٢) ، وقد تقدم مثله عن أبي حاتم ، فالحديث واحد وهم الراوي فيه فجعله عن زيد فقالوا : هذان حديثان . وكذلك حديث الزبيب رواه أبو داود ، عن أحمد بن عبدة ، عن عمار بن شعيب بن عبد الله الزبيب ، ثني أبي سمعت

(١) العمدة : (٣٨٢ / ٦) .

(٢) العمدة : (٣٨٢ / ٦) .

جدي الزيب فصحفه بعض الرواة فقال : عن أحمد بن عبدة ، حدثنا عباد ، عن شعيب ابن عبد الله بن الزبير ، عن أبيه ، عن جده الزبير بن العوام : أن النبي ﷺ قضى بيمين مع الشاهد . ذكره الحافظ أبو سعيد في « كتاب الشهود » (عني)^(١) ، فجعلوه حديثين : أحدهما : عن زيب وآخر ، عن الزبير بن العوام ، وليس هو إلا حديثا واحدا قد صحفه بعض من لا معرفة له بالإسناد ، فجعل الزيب (بياءين) زبير : بياء (وراء في آخره) ، وزعموا أن في الباب عن نحو من عشرين من الصحابة ، فإن كان هذا هو طريق الشهرة وتعدد الطرق فعلى الشهرة السلام .

وأما حديث سرق فأخرجه ابن ماجة من رواية عبد الله بن يزيد مولى المنبث، عن رجل من أهل مصر، عن سرق: أن رسول الله ﷺ أجاز شهادة الرجل مع يمين الطالب وهذا فيه مجهول (عني)^(٢) ، وأما حديث عبد الله بن عمرو فرواه محمد بن عبد الله بن عبيد بن عمير الليثي، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده وهو غير ثقة تركه غير واحد وضعفوه كما مر . وأما حديث زيب بن ثعلبة فرواه أبو داود وقد تقدم أنه حجة لنا لا علينا ، وقد صحفه^(٣) بعضهم فقال : زينب بنت ثعلبة ، وزادوا بها عدد الرواة . وليس ذلك من الإنصاف في شيء . وأما حديث عبد الله بن عمر فأخرجه ابن عدى من رواية أبي حذافة السهمي، عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر . وقال : هذا بهذا الإسناد باطل . قال أبو عمر: حديث أبي حذافة منكر . وأما حديث رجل له صحبة ، فأخرجه البيهقي في سننه من حديث الشافعي : أخبرنا إبراهيم بن محمد، عن ربيعة بن عثمان، عن معاذ بن عبد الرحمن، عن ابن عباس، وآخر له صحبة ، وقد ذكرنا أن إبراهيم بن محمد مكشوف الحال يرمى بالكذب ، وربيعه منكر الحديث . قاله أبو حاتم ، والبسط في « العمدة »^(٤) للعيني .

(١) المصدر السابق : (٣٨٣ / ٦) .

(٢) المصدر السابق : (٣٨٢ / ٦) .

(٣) كما في رواية عند الطبراني ، ذكره الهيثمي في « مجمع الزوائد » .

(٤) العمدة : (٣٨٣ / ٦) .



وحديث بلال بن الحارث رواه الطبراني بلفظ: أن النبي ﷺ قضى باليمين والشاهد، ورجاله ثقات، وحديث أبي سعيد رواه أيضا بهذا اللفظ وفيه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم وهو ضعيف، كما في «مجمع الزوائد»^(١)، والستة الباقون لم أقف على أحاديثهم ومن خرجها وحديث عمر ذكره ابن حزم موقوفا عليه من قوله ولم يذتر سنده، وقد صح عنه خلافه، كما سيأتي.

الجواب عن قول الحافظ: إن دعوى نسخه مردودة:

قال الحافظ: (٢)، دعوى نسخه مردودة؛ لأن النسخ لا يثبت بالاحتمال اهـ. ورده العيني بأن قوله: ﷺ: «اليمين على المدعى عليه» وقوله: «البينة على المدعى واليمين على من أنكر» يرد ما قاله، وكذا قوله ﷺ: «شاهدك أو يمينه»^(٣) مع ظاهر القرآن؛ لأنه أوجب عند عدم الرجلين قبول رجل وامرأتين، وإذا وجد شاهد واحد فالرجلان معدومان ففي قبوله مع اليمين نفى ما اقتضته الآية (وهي غير منسوخة إجماعا. فلا بد أن يكون معارضها منسوخا أو مؤولا) ويؤيد من يدعى النسخ أن الأشعث إنما وفد سنة عشرة وقد قال له رسول الله ﷺ: «شاهدك أو يمينه»^(٤) وأيضا فإنه تعالى قال: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾^(٥)، (واحتجوا به على وجوب عدالة الشاهد وأن لا يكون متهما في شهادته كما مر)، وليس المدعى بشاهد واحد ممن يرضى باستحقاق ما يدعيه بقوله ويمينه اهـ.

وقال الجصاص: (٦) وأيضا فلما كان حكم القرآن في الشاهدين والرجل والمرأتين مستعملا ثابتا وكانت أخبار الشاهد واليمين مختلفا فيها وجب أن يكون خبر الشاهد

(١) [صحيح]

أورده الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/٢٠٢) وعزاه إلى الطبراني في «الكبير» وإسناده ضعيف. قلت ولكن الحديث صحيح بشواهد الصحيحة.

(٢) قوله: «الحافظ» غير واضحة «بالأصل»، وكذا أثبتناه.

(٣) تقدم.

(٤) تقدم.

(٥) سورة البقرة آية: ٢٨٢.

(٦) أحكام القرآن للجصاص: (١/٥١٨).



واليمين منسوخا بالقرآن ؛ لأنه لو كان ثابتا لاتفق على استعمال حكمه كاتفاقهم على استعمال حكم القرآن اهـ . والحق أنه لا حاجة بنا إلى القول بالنسخ، بل هو خاص عندنا بقضايا تتعلق بجماعة المسلمين دون رجل معين، والخصم لا يقول بعمومه أيضا بل يخصصه بالأموال، أو نقول: إن رسول الله ﷺ جعل اليمين مع الشاهد سببا للصلح دون القضاء بالدعوى بدليل حديث زيب بن ثعلبة عند أبي داود وقد مر الكلام فيه مستوفى.

الجواب عن قول الإمام الشافعي رحمه الله: إن القضاء بشاهد ويمين لا يخالف نص القرآن:

قال الحافظ: وقال الشافعي: القضاء بشاهد، ويمين لا يخالف ظاهر القرآن ؛ لأنه لم يمنع أن يجوز أقل مما نص عليه (قلنا: وكيف يقول الشافعي رحمه الله ذلك وقد أجمعنا على أن قوله تعالى: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ﴾ ^(١) وقوله: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ﴾ ^(٢) الآية، يمنع أن يجوز في الشهادة على الزنا أقل مما نص عليه ، وكذا قوله: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ ^(٣) وكذا قوله: ﴿فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ ^(٤) يمنع أن يجوز في جلد القاذف والزاني أقل مما نص عليه، فكيف لا يدل قوله: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِّن رِّجَالِكُمْ﴾ ^(٥) وقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذُوَيْ عَدْلِ مِّنْكُمْ﴾ ^(٦) على المنع من أن يجوز في الشهادة أقل مما نص عليه لاسيما وقد نص على العدد أيضا فيما إذا لم يكونا رجلين مع أن الحال تقتضي التوسع وجواز التقليل فقال: ﴿فَإِنْ لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ ^(٧) ولم يقل:

(١) سورة النساء آية: ١٥ .

(٢) سورة النور آية: ٤ .

(٣) الآية السابقة .

(٤) الآية السابقة .

(٥) سورة البقرة آية: ٢٨٢ .

(٦) سورة الطلاق آية: ٢ .

(٧) سورة البقرة آية: ٢٨٢ .

فرجل ويمين، ولم يكتف بذلك بل نص على علة التعدد في قوله: «أَنْ تَصِلَ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى»^(١) فالحق ما قاله الجصاص وغيره: أن المفهوم منه الذي لا يرتاب به أحد من سامعي الآية من أهل اللغة حظر قبول أقل من شاهدين، أو رجل وامرأتين، كما مر.

الجواب عن قول الحافظ: إن الحنفية لا يقولون بالمفهوم فضلا عن مفهوم العدد:

قال: يعنى والمخالف لذلك لا يقول بالمفهوم فضلا عن مفهوم العدد، والله أعلم. قلت: لو عكس الإضراب لكان أولى فإن عدم قولنا بالمفهوم - أى مفهوم الصفة والشرط - مسلم، وأما عدم قولنا بمفهوم العدد ففيه خلاف، قال فى «شرح مسلم الثبوت»: «واختلف الحنفية فيه - أى فى مفهوم العدد - فمنهم منكر له - كالإمام فخر الإسلام وشمس الأئمة - ومنهم قائل كالطحاوى^(٢)، وأبى بكر الرازى، قال الشيخ أبو بكر: قد كنت أسمع كثيرا من شيوخنا يقولون فى المخصوص بالعدد أنه يدل على أن ما عده حكمه بخلافه، ويؤيده ما فى الهداية ردا على الشافعى: القياس على الفواسق ممتنع لما فيه من إبطال العدد اهـ. وأيضا فإن النزاع فى مفهوم العدد إنما هو فى نفى الحكم الثابت بعدد معين عما زاد عليه كما فيه أيضا لا فى خطر التقليل منه فيجوز عند البعض الزيادة على الخمس الفواسق المذكورة فى الحديث، ولا يجوز التقليل منها اتفاقا، فلو قال أحد بحرمة قتل واحد من الخمس لكان قولنا باطلا فافهم، على أن خطر أقل من شاهدين، أو رجل وامرأتين ثابتا ليس بمفهوم العدد فقط بل بعبارة النص وفحواه ودلالته كما مر.

الجواب عن قول الإمام الشافعى فى «الأم»:

وقال الإمام الشافعى فى الأم وغيره ما ملخصه: أنه لو كان القضاء بشاهد ويمين مخالفا للكتاب؛ لأنه شرط فى الاستشهاد أن يكون رجلين أو رجلا وامرأتين يكون

(١) سورة البقرة آية: ٢٨٢.

(٢) قلت: والطحاوى أعرف الناس بمذاهب العلماء لا سيما بمذهب الحنفية.



إجازة شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مخالفا له أيضا ؛ لأنه شرط أن يكونا من رجال المؤمنين، وكذا يكون إجازة شهادة المرأة الواحدة في الولادة وغيرها (من عيوب النساء) مخالفا له أيضا، وكذا يكون القضاء بالدية للمدعى في القسامة بالآيمان أيضا مخالفا اهـ.

والجواب : أن الآية لم تتعرض للعقود الواقعة بين الكفار فيما بينهم أو بين المسلمين والكفار لقوله في الابتداء: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِذِينِ﴾ (١) الآية، فكيف يكون شهادة الكفار فيما سكت عنه ولم تتعرض له مخالفا لما نطقت به، وكذا لم تتعرض لأمر لا يمكن فيها الاستشهاد لدلالة قوله: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا﴾ (٢) على أنه حكم ما يمكن فيه الاستشهاد من المعاملات والقسامة خارجة عنه كما لا يخفى؛ لأنها لا تكون إلا في قتل وقيل وجد في محلة أو قرية ولم يدر قاتله، وكذا قوله: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ (٣) صريح في أنه حكم ما يكون الرجال والنساء في الاطلاع عليه سواء، فلم يتعرض لما لا يمكن فيه استشهاد الرجال، ولا يطلع عليه غير النساء بل النص ساكت عنه، فليس قولنا بالقضاء بيمين المدعى في القسامة وبشهادة القابلة في الولادة مخالفا للكتاب، بل هو زيادة حكم مستقل بنفسه لم يتعرض له النص لا إثباتا ولا نفيا، بخلاف القضاء بيمين وشاهد فإنكم تجوزونه في عين تلك المعاملات التي شرط الله فيها استشهاد رجلين، أو رجل وامرأتين، فيكون مخالفا للكتاب لا محالة، ولما ثبت التعارض فالسبيل الترجيح، وترجيح الكتاب والسنة المشهورة المتفق عليها ظاهر، فيرجحان عليه، ويأول حديث القضاء باليمين، والشاهد على ما ذكرنا سابقا.

(١) البقرة آية : ٢٨٢ .

(٢) سورة النساء آية : ١٥ .

(٣) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .



الرد على الموفق وابن القيم في قولهما: إن الآية واردة في التحمل دون الأداء:
وقال الموفق في «المغنى» ^(١) وتبعه ابن القيم في «الأعلام» ^(٢): إن الآية واردة في التحمل دون الأداء، ولهذا قال: ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ ^(٣)، والنزاع في الأداء اهـ. والجواب: أنا أجمعنا نحن وأنتم على أن حال الأداء أقوى من حال التحمل بدليل كون الكافر والعبد والصبي أهلاً للتحمل دون الأداء كما مر في باب الشهادات، فإذا كان العدد شرطاً عند التحمل، وهو أدنى، فلأن يكون شرطاً عند الأداء، وهو أقوى أولى، وهذا من باب دلالة النص لا من باب القياس، كما عرف في الأصول، وأيضاً، فيلزمكم أن لا تتفقوا باليمين والشاهد إلا لمن كان استشهد عند التحمل شهيداً أو رجلاً وامرأتين وأنتم لا تلتزمون، فلم تكن الآية واردة عندكم في شيء لا في التحمل ولا في الأداء وفيه إبطال حكم النص رأساً، ولا يخفى وهنه وبطلانه، فالقضاء بما قضى الله به ورسوله أولى من قضاء من أبطل قضاءهما.

وأيضاً فلا يخفى أن الغرض من الإشهاد على العقد إنما هو إثباته عند التجاحد فقد تضمن لا محالة استشهاد الشاهدين أو الرجل والمرأتين على العقد عند الحاكم وإلزامه الحكم به، وإذا كان كذلك، فظاهر اللفظ يقتضي الإيجاب؛ لأنه أمر فقد ألزم الله الحاكم الحكم بالعدد المذكور لقيام الإجماع على كون الأمر للوجوب ههنا، وأيضاً فلو كانت الآية واردة في التحمل دون الأداء لزم رد شهادة مسلم أو حر أو بالغ أو عدل كان كافراً عند التحمل، أو عبداً، أو صبيّاً، أو غير عدل ثم أسلم أو عتق أو بلغ أو صار عدلاً وقت الأداء؛ لكون الإسلام والحرية والبلوغ والعدالة شرطاً، في الاستشهاد لقوله: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ ^(٤) (أي الأحرار البالغين المسلمين بدليل الخطاب كما مر في باب الشهادات) ولقوله: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ ^(٥) وقد حملتموه على التحمل فلا بد من اشتراط كل ذلك عنده، وهو خلاف

(١) المغنى: (١٢/١١).

(٢) الأعلام: (٣٢/١).

(٣) سورة البقرة آية: ٢٨٢.

(٤) سورة البقرة آية: ٢٨٢.

(٥) الآية السابقة.



الإجماع ؛ لأن شهادة هؤلاء المذكورين مقبولة إجماعاً كما تقدم ، فبطل حملكم الآية على التحمل فقط .

وأيضاً: قد انتظمت الآية شيئين من أمر الشهود: أحدهما : العدد والآخر : الصفة ، وهى أن يكونوا أحراراً مرضيين لقولة تعالى : ﴿مِنْ رِّجَالِكُمْ﴾^(١) وقوله : ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾^(٢) وبالإجماع لا يجوز إسقاط الصفة المشروطة لهم والاقتصار على ما دونها عند الأداء ، فلا يجوز إسقاط العدد أيضاً إذا كانت الآية مقتضية لاستيفاء الأمرين فى تنفيذ الحكم بها وهو العدد والعدالة فغير جائز إسقاط واحد منهما عند الأداء والعدد وأولى بالاعتبار من العدالة والرضا ؛ لأن العدد معلوم من جهة اليقين ، والعدالة إنما نثبتها من طريق الظاهر لا من طريق الحقيقة ، فلما لم يجز إسقاط العدالة المشروطة من طريق الظاهر لم يجز إسقاط العدد المعلوم من جهة الحقيقة واليقين ، قاله الجصاص^(٣) .

وأيضاً فقله : ﴿ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلْتَرْتَابُوا﴾^(٤) يدل على كون الآية واردة فى الشهادة - أى أدائها - دون الاستشهاد والتحمل فقط ؛ لأن الشهادة غير التحمل ؛ ولأن نفى أسباب التهمة والريب ونحوها إنما يحتاج إليه عند الأداء ، والتجاعد ، كما لا يخفى ، وأيضاً : فلما أراد الله الاحتياط فى إجازة شهادة النساء ، أوجب شهادة المرأتين ثم قال : ﴿ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلْتَرْتَابُوا﴾^(٥) فنفى ذلك أسباب التهمة والريب والنسيان ، وفى مضمون ذلك ما ينفى قبول يمين الطالب والحكم به بيمينه لما فيه من الحكم بغير ما أمر به من الاحتياط والاستظهار ونفى الريب والشك ، وفى قبول يمينه أعظم الريب والشك وأكبر التهمة وذلك خلاف مقتضى الآية ، فافهم (الأحكام للجصاص) .

(١) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٢) الآية السابقة .

(٣) - أحكام القرآن للجصاص : (١/٥١٤) .

(٤) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٥) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

الرد على ابن حزم فى قوله: إن الحنفية

يحتجون بالمرسل والضعيف: فكيف لم يحتجوا به ههنا؟

واندحض بذلك كله ما قاله ابن حزم فى « المحلى »^(١): والعجب من أصحاب أبى حنيفة يقولون دهرهم كله: المسند^(٢)، والمرسل سواء فى كل بلية يقولون بها، ثم يردون حديث جابر بأن هذا أرسله غير الثقفى وأنه روى مرسلًا من طريق سعيد ابن المسيب وغيره فأعجبوا لعدم الحياء ورقة الدين إلخ.

قلنا: لا يعدم الحياء إلا من حرم الفقه وليس رقيق الدين إلا من فاته الدراية، فإن الحنفية إنما يقبلون المرسل، وكل حديث ضعيف إذا كان فيه حكم مستقلا بنفسه لم يتعرض له النص؛ لأن الحديث الضعيف مقدم عندهم على آراء الرجال، وأما إذا كان فيه زيادة على النص تدفع لفظه ومعناه، فلا يقبلون فيه خبر الآحاد مطلقا، ولو كان مسندا بأصح الأسانيد؛ لأن خبر الواحد لا يصلح معارضا للقطعى وقد أمرنا الله ورسوله بمراعاة الحدود وأن ننزل الأشياء منازلها، والذى ذكرنا من علة الإرسال والانقطاع، وضعيف الرواة فى أحاديث الباب كله لإلزام الخصم، وإلا فقد بينا أنها لو صحت وسلمت من العلل كلها لم تصلح للزيادة على النص؛ لكونها آحادا، وإنما العجب ممن يرد المراسيل، والأحاديث الضعاف برأية مطلقا سواء عارضت الكتاب، والسنة المشهورة، أو لم تعارض، فانظر من هو عديم الحياء ورقيق الدين؟

قال: وعجب آخر وهو أنهم يقضون بالنكول فى الدماء (كلا! فإنهم لا يقضون بالنكول فى الحدود والقصاص) والأموال فيعطون المدعى بلا شاهد ولا يمين لكن بدعواه المجردة (كلا! بل بنكول المدعى عليه عن اليمين) وإن كان يهوديا أو نصرانيا برأيهم الفاسد (كلا! بل بالنصوص، كما سيأتى) ويردن الحكم باليمين والشاهد اهـ. قلنا: إنما نقضى بالنكول؛ لكونه إقرارا من المدعى عليه بحق المدعى والمرء يؤخذ بإقراره إجماعا، ولو كان خصمه يهوديا، أو نصرانيا، أو مجوسيا، أو

(١) المحلى لابن حزم: (٤٠٥/٩).

(٢) لم نقل بذلك قط، بل المسند أولى عندنا من المرسل، وكان المرسل حجة أيضا إذا لم يعارض أقوى منه، كما مر فى المقدمة.

٥١١٧- - أنبأنا ابن عيينة، أخبرني عمرو بن دينار، عن أبي جعفر: أن العباس بن عبد المطلب قال لعمر بن الخطاب: إن رسول الله ﷺ أقطع لي البحرين، فقال له عمر: شهودك من؟ قال: المغيرة بن شعبة، قال: ومن معه؟ قال: ليس معه أحد، قال عمر:

وثنيا، وليس الحكم بالنكول مخالفا للنص؛ لكونه ساكتا عما إذا لم يحلف المدعى عليه، وقد ورد في الأخبار ما يدل على القضاء بالنكول فقضينا به، وذلك عين الاتباع للنص والآخر، ولكن أهل الظاهر لا يفقهون.

وأیضا: فمن أخبرك أن الحنيفة تركوا حديث القضاء بالشاهد واليمين؟ فقد مر أنا عملنا به في بعض القضايا وجعلنا الشاهد واليمين سببا للصالح في بعضها كما فعله النبي ﷺ، ولا دليل في لفظ الحديث على العموم وكل ما رميت الحنيفة به من العظام في زعمك فقد ارتكبت بما هو أشد منها في عملك بحديث الشاهد واليمين، فإنك لا تعمل به في الحدود والقصاص ولا معنى له؛ لأنه تخصيص لا خبر بلا دليل مع أنك قائل بعمومه، وأيضا فقد ألغيت قول الله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾^(١)؛ لأن أحدا لا يعجز عن أن يحلف مع الشاهد الواحد، فأى حاجة إلى شاهد آخر؟ فكان ذكره لغوا عندك.

وأیضا: فقد رجحت اليمن على الشاهد؛ لأن المرأة إذا ادعت تقضى لها بيمينها مع الشاهد مع أنها لو كانت شاهدة لم تقض بشهادتها مع الواحد، وأيضا يلزمك جواز شهادة الكافر على المسلم إذا كان المدعى كافرا والمدعى عليه مسلما وقضيت عليه بشاهد واحد ويمين المدعى، وهذا لو كان شاهدا وحلف على شهادته خمسين يمينا لم تقبل شهادته ولا يمينه على المسلم، وإذا ادعى لنفسه وحلف استحق ما ادعى بقوله ويمينه مع أنه غير مرضى ولا مأمون لا في شهادته ولا في أيمانه، وكذلك شهادة الفاسق مردودة بالنص، ولو كان مدعيا معه شاهد واحد استحق ما ادعاه بيمينه مع أن لا عبرة بشهادته ولا يمينه، وفي كل ذلك دليل على بطلان قولك وتناقض مذهبك، فاقهم، ولا تجعل بالإنكار على الأئمة الهدى، فتندم.

قوله: « أنبأنا ابن عيينة إلخ ». دلالة قوله: فأبى عمر أن يأخذ باليمين مع الشاهد على أنه لا يقضى بالشاهد مع يمين المدعى في الأموال ظاهرة، وتبين بذلك ضعف

فلا إذن، فأبى عمر أن يأخذ باليمين مع الشاهد، فقال له العباس شيئا، فقال عمر لابن عباس: يا عبد الله! خذ بيد أبيك فأقمه، رواه عبد الرزاق في « المصنف » (كنز العمال)^(١)، وسنده صحيح مع إرساله.

ما ورد في بعض الروايات : أن عمر قضى باليمين مع الشاهد الواحد، كما في «المحلى»^(٢) بلا سند .

وأما ما رواه الدارقطني^(٣) من طريق جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن علي رضي الله عنه : أن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر وعثمان كانوا يقضون بشهادة الشاهد الواحد ويمين المدعى . قال جعفر : والقضاة يقضون بذلك عندنا اليوم ، ومن طريق أبي بكر ابن أبي سبرة ، عن أبي الزناد ، عن عبد الله بن عامر قال : حضرت أبا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم يقضون باليمين مع الشاهد اهـ . ففي الأول : طلحة ابن زيد قد تركه الأئمة ورموه بالوضع ، كما في « التهذيب »^(٤)، وفي الثاني : أبو بكر بن أبي سبرة رماه أحمد وابن عدي بالوضع وضعفه آخرون ، وقد ذكرنا : أن حديث جعفر بن محمد عن النبي ﷺ في هذا الباب مضطرب جدا ، فلا حجة فيه ، كيف وفي سنده متهم بالوضع والكذب .

قال البيهقي : رواه أبو بكر بن أبي سبرة ، عن أبي الزناد ، عن عبد الله بن عامر : حضرت أبا بكر وعمر وعثمان يقضون باليمين مع الشاهد ثم قال : والرواية فيه عنهم ضعيفة وهي عن علي وأبي مشهورة اهـ . ورده صاحب « الجواهر النقي »^(٥) وقال : من نظر في الرواية عنهما عرف أنها عنهما أيضا ضعيفة . ثم قال البيهقي : وفيما روى سليم عن ربيعة : أن عمر بن الخطاب كتب بذلك إلى شريح وهو وإن كان منقطعا (قلت : بل معضلا) ففيه تأكيد لرواية ابن أبي سبرة .

(١) كنز العمال : (٣٠٨/٢) ، انظر ، فتح الباري : (٢٨١، ٣٣/٥) .

(٢) المحلى لابن حزم : (٤٠٣/٩) .

(٣) رواه الدارقطني : (٥١٦/٢) ، انظر : كلام المصنف عن هذا الحديث .

(٤) التهذيب : (١٦/٤) .

(٥) الجواهر النقي : (٢٤٩/٢) .

قلت: ابن أبي سبرة ضعفه البيهقي رماه أحمد بالوضع، وذكره الذهبي في كتاب الضعفاء، ومثل هذا كيف يتقوى بهذا المنقطع، وأيضا فرواية ابن أبي سبرة فيها ذكر الثلاثة وهذا الأثر المنقطع مقصور على عمر وحده اهـ .

قلت: وقول ربيعة هذا يعارضه قول الزهري: إنه بدعة أول من قضى به معاوية، وقول عطاء: كان الأمر على غير ذلك حتى كان عبد الملك، وقول عمر بن عبد العزيز: أنا وجدنا الناس على ذلك ومنع من القضاء بالشاهد واليمين، وقول جعفر ابن محمد في حديث المتن: فأبى عمر أن يأخذ باليمين مع الشاهد وهو مرسل صحيح الإسناد، فهؤلاء في عددهم أولى بمعرفة قضايا الخلفاء من ربيعة وحده، وبعد التسليم فإنها حكاية فعل لا عموم لها، وقد قلنا بجواز القضاء بالشاهد واليمين في بعض القضايا وبجعلها سببا للصلح في بعضها، كما تقدم، وهذا هو الجواب عما رواه النسائي من حديث أبي الزناد عن ابن أبي صفية الكوفي: أنه حضر شريحا في مسجد الكوفة قضى باليمين مع الشاهد اهـ . عيني^(١).

وأما ما روى عن عمر بن عبد العزيز: أنه قضى باليمين مع الشاهد وأنه كتب إلى عامله بالمدينة أن يقضى به فقد صح عنه رجوعه عن ذلك ومنعه من القضاء إلا بشاهدين أو رجل وامرأتين كما مر، وأما قول الموفق^(٢): وليس هو - أي قوله عليه السلام: «البينة على المدعى واليمين على من أنكر»^(٣) - للحصر اهـ. فقد رده هو نفسه في (باب رد اليمين)، وسلم كونه للحصر، ورد به الشافعي قوله برد اليمين على المدعى إذا نكل المدعى عليه وهل هذا إلا وتهافت من القول وتناقض فيه وأما قوله: بدليل أن اليمين تشترع في حق المودع إذا ادعى رد الوديعة وتلفها وفي حق الأمانة لظهور جنايتهم وفي حق الملاعن وفي القسامة وتشترع في حق البائع والمشتري إذا اختلفا في الثمن والسلعة قائمة اهـ . فمبناه الغفلة عن معنى المدعى والمدعى عليه .

(١) العمدة: (٦/٣٨٣).

(٢) المغنى: (١٢/١١).

(٣) تقدم.

٥١١٨- وقال ابن حزم: وروينا إنكار الحكم به ، عن الزهري ، وقال: هو بدعة مما أحدثه الناس وأول من قضى به معاوية.

قال في « الهداية »: المدعى من لا يجبر على الخصومة إذا تركها، والمدعى عليه من يجبر على الخصومة، ومعرفة الفرق بينهما من أهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى، قال محمد رحمه الله في الأصل: المدعى عليه هو المنكر، وهذا صحيح لكن الشأن في معرفته والترحيج بالفقه عند الحذاق من أصحابنا رحمهم الله ؛ لأن الاعتبار للمعاني دون الصور، فإن المودع إذا قال: رددت الوديعة فالقول له مع اليمين، وإن كان مدعيا للرد صورة ؛ لأنه ينكر الضمان اهـ.

وأما اللعان والقسامة^(١) فكلاهما وردا على خلاف القياس، ألا ترى ما في اللعان من تكرار الأيمان أربع مرات والخامسة باللعنة والغضب وما في القسامة من عدد الخمسين، وأن الأيمان في اللعان قامت مقام حد الفرية في حق الزوج ومقام حد الزنا في حق المرأة، فوجب أن يقتصر على مورد الحديث، ولا يقاس عليه، وإن أبيت إلا القياس فابدأوا في سائر القضايا بيمين المدعى ثم ردوها على المدعى عليه فإذا نكل ردوها على المدعى كما هو الحكم في اللعان حيث يبدأ يمين الزوج اتفاقا ثم يمين المرأة وفي القسامة عندكم وعند الشافعية حيث قلتم بالبداة بأيمان المدعين، فإن لم يحلفوا رددتم اليمين على المدعى عليهم، فإن نكلوا حلقتهم المدعين وإلا فقد أبطلتم القياس.

قال ابن حزم^(٢): وإنما في هذا الحديث لحليف المدعين أولا خمسين يميننا بخلاف جميع الدعاوى ثم رد اليمين على المدعى عليهم بخلاف قولهم، فمن أين رأوا أن يقيسوا عليه ضده من تحليف المدعى عليه أولا، فإن نكل حلف المدعى ولم يقيسوا عليه في تبديع المدعى في سائر الدعاوى وأن يجعلوا الأيمان في كل دعوى خمسين يميننا، فهل في التخليط وخلاف السنن وعكس القياس وضعف النظر أكثر من هذا ؟

(١) قوله: « القسامة » غير واضحة « بالأصل »، وكذا أثبتناه.

(٢) المحلى لابن حزم: (٣٧٩/٩).

٥١١٩- وقال عطاء: أول من قضى به عبد الملك بن مروان وأشار إلى إنكاره

الحكم بن عتية.

وأما مشروعية اليمين في حق البائع والمشتري إذا اختلفا في الثمن والسلعة قائمة فلكون كل واحد منهما مدعيا ومدعى عليه كما سيأتي، وبالجمله فقول أبي حنيفة وأصحابه أقوى ما يكون رواية ودراية في هذا الباب، وعمدتهم في ذلك: نص الكتاب والسنة المشهورة المتلقى بالقبول عند أولى الألباب، وحديث القضاء بالشهادة واليمين مع ما فيه من كلام المتقدمين والمتأخرين من أئمة الفقهاء وأجلة المحدثين ليس بمشهور ولا متلقى بالقبول، فلا يصلح معارضا لما هو أقوى منه كما تقرر في الأصول، وظنى أن تأييد الإمام بهذا النمط بأبسط وجه في هذا الباب مما قد تفردت به من بين الأصحاب، فاغتنم هذا التحقيق الأنيق، فعسى أن لا تجد مثله في غير هذا الكتاب، والحمد لله العلى الوهاب الملهم الموفق للحق والصواب، وصلى الله على سيدنا النبي محمد أفضل من أوتى الحكمة وفصل الخطاب، وعلى آله خير آل وأصحابه خير أصحاب.

تتمة: روى الدارقطني^(١) من طريق محمد بن الحسن، ناهج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه» (وسنده حسن).

وروى من طريق عبد العزيز بن عبد الرحمن (الجزري وهو ضعيف وتابعه عبد الله بن عبد الرحمن القرشي وإسحاق بن خالد بن يزيد عند ابن خسرو في «مسنده» قالوا: نا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، عن شريح، عن عمر، عن النبي ﷺ قال: «البينة على المدعى عليه» واليمين على المدعى عليه زاد ابن خسرو: إذا أنكر دارقطني^(٢) جامع المسانيد).

(١) استاده حسن: رواه الدارقطني (١٥٧/٤) والترمذي (ح/١٣٤١) والبيهقي في «الكبرى» (٢٧٩/٨)، ١٠/٢٥٢) وشرح السنة (١٠/١٠١) وتلخيص (٣٩/٤، ٢٠٨) وابن حجر في «المطالب» (١٢٣٠) والمشكاة (٣٧٦٩) ونصب الراية (٤/٩٦، ٩٥، ٣٩٠) والفتح (٥/٢٨٢) وابن عساكر في «التاريخ» (٢/٤٤٧) والإرواء (٦/٣٥٧).

(٢) المصدر السابق للدارقطني، وانظر: (جامع المسانيد: ٢/٢٧١).

٥١٢٠- وروى عن عمر بن عبد العزيز الرجوع إلى ترك القضاء به؛ لأنه وجد أهل الشام على خلافه، ومنع منه ابن شبرمة وأبو حنيفة وأصحابه اهـ . من «المحلى» ولم

وأخرج الدارقطني من طريق طلحة بن مصرف ، عن مجاهد ، عن ابن عمر : أن النبي ﷺ قال : « المدعى عليه أولى باليمين إلا أن تقوم بينة » ، والحديث أخرجه ابن حبان في صحيحه^(١) أيضا من طريق مجاهد عن ابن عمر (التعليق المغني)^(٢) .

ولا شك أن الشاهد الواحد لا يسمى بينة ، كما مر بما أغنانا عن الإعادة ، فعلى مقتضى الحديث يكون المدعى عليه أولى باليمين دون المدعى ولو شهد له شاهد ؛ لأن مفاده أنه إذا لم يكن بينة فالمدعى عليه أحق باليمين ، وأخرج^(٣) من طريق مروان ابن معاوية ، عن حجاج بن الصواف ، ثنى حميد بن هلال ، عن زيد بن ثابت قال : قضى رسول الله ﷺ أن من طلب عند أخيه طلبة من غير شهداء^(٤) فالمطلوب أولى باليمين وسنده صحيح .

قلت : فلا يكون المدعى أولى باليمين مع الشاهد الواحد؛ لكونه طالبا من غير شهداء، وأخرج أيضا من طريق ابن وهب أخبرني يزيد بن عياض (ضعيف بالمرّة ومع ذلك روى عنه الأجلة الثقات كأنس بن عياض وابن وهب ويزيد بن هارون وابن أبي فديك وغيرهم ، وليس أدنى حالا من محمد بن عبد الله بن عبيد بن عمير الليثي بل هو أرفع منه) عبد الملك بن عمر (وفى نسخة ابن عبيد وهو من رجال النسائي) عن

(١) [صحيح]

رواه الدارقطني (٢١٩/٤) وأحمد في « المسند » (٣٥٦/١) وابن حبان (١٦٩٩) والبيهقي في « الكبرى » (٢١٩/٤) وابن عدى في « الكامل » (١١٩٧/١) .

(٢) التعليق المغني : (٥١٧/٢) .

(٣) [صحيح]

رواه الدارقطني : (٢٧١/٢) جامع المسانيد .

(٤) أقل الجمع اثنان اتفاقا .

يعمل شيئاً من تلك الآثار بشيء، ففيه تصحيح لبعض ما ذكرنا من الآثار عن الجصاص تعليقا، فإن جزم ابن حزم بشيء حجة عند المحدثين، كما مر ذكره في «المقدمة»^(١).

خرنيق بنت الحصين (صحابية ذكرها الحافظ في «الإصابة»^(٢)) وهى أخت عمران بن الحصين أسلمت وبايعت، عن عمران بن الحصين قال: أمر رسول الله ﷺ شاهدين على المدعى واليمين على المدعى عليه اهـ.

وفيه رد على من فسر البينة في حديث: البينة على المدعى بما يبين الحق أعم من أن يكون شاهداً واحداً مع اليمين، والحديث ذكرناه اعتضادا لا احتجاجا به، ولا شك أنه صالح للاعتضاد زاد به عدد رواة الحديث، وفيه رد للقضاء بشاهد واحد مع يمين المدعى لما فيه من التصريح بأنه ﷺ أمر المدعى بشاهدين ويؤيده حديث زيد بن ثابت المتقدم وبالجملة فحديث: «البينة على المدعى واليمين على من أنكر»^(٣) حديث مشهور متلقى بالقبول، وقاعدة كبيرة من قواعد الشرع، وهو ينفي القضاء بيمين وشاهد أو في رد اليمين على المدعى بعد نكول المدعى عليه، والذي روى في القضاء باليمين والشاهد أوفى، ورد اليمين ليس متلقى بالقبول، وقاعدة كبيرة من قواعد الشرع، وهو ينفي القضاء بيمين وشاهد ورد اليمين على المدعى بعد نكول المدعى عليه، والذي روى في القضاء باليمين والشاهد، أو في رد اليمين ليس متلقى بالقبول، ولا مشهورا، فلا يصلح معارضا للسنة المشهورة والكتاب. فهو إما مؤول، أو متروك بالمعارضة، وقد تقدم تأويله، فتذكر.

(١) انظر: مقدمة كتاب الإعلاء.

(٢) الإصابة: (٥١٨/٢).

(٣) [صحيح]

وتقدم، رواه الترمذى (ح/١٣٤١) والبيهقى في «الكبرى» (٢٧٩/٨، ٢٥٢/١٠) وشرح السنة (١٠١/١٠) وتلخيص (٢٠٨، ٣٩/٤) والمطالب العالية لابن حجر (١٢٣٠) والمشكاة (٣٧٦٩) ونصب الراية (٩٦، ٩٥/٤، ٣٩٠) وفتح البارى (٢٨٢/٥) والدارقطنى في «السنن» (١٥٧/٤) والخفاء (٣٤٢/١) والإرواء (٣٥٧/٦).

باب القضاء بالنكول وأنه كالإقرار

٥١٢١- حدثنا محمد بن يحيى ، ثنا عمرو بن أبى سلمة أبو حفص التينسى ، عن زهير ، عن ابن جريج ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن النبي ﷺ قال: « إذا ادعت المرأة طلاق زوجها فجاءت على ذلك بشاهد عدل استحلف^(١) زوجها ، فإن حلف بطلت شهادة الشاهد ، وإن نكل فنكوله بمنزلة شاهد آخر وجاز طلاقه . رواه ابن ماجه فى « سنته »^(٢) والدار قطنى بهذا السند هكذا بلفظه ، وسنده إلى عمرو بن شعيب صحيح على شرط البخارى ، فإن محمد بن يحيى هو الذهلى الإمام الحافظ الحجة أخرج له الجماعة إلا مسلم ، وعمرو بن أبى سلمة من رجال الجماعة صدوق ، وثقه ابن سعد ويونس وغيرهما وزهير هو ابن محمد التميمى من رجال ثقة ، وابن جريج من رجال الجماعة لا يسأل عنه .

باب القضاء بالنكول وأنه كالإقرار

قوله : « حدثنا محمد بن يحيى إلخ » . قال العبد الضعيف : ولا يخفى على الحاذق الفطن أن أحاديث الباب كما توجب القضاء بالنكول كذلك ترد القضاء باليمين والشاهد ورد اليمين على المدعى أيضا ، وقوله ﷺ : « إذا ادعت المرأة طلاق زوجها فجاءت على ذلك بشاهد عدل استحلف زوجها » . صريح فى أن الشاهد الواحد لا يوجب استحقاق المدعى شيئا ذلك بيمينه ، ولو كان كذلك لقال : استحلف المدعية ولم يستحلف الزوج . وأصرح منه قوله : فإن حلف بطلت شهادة الشاهد ، ففيه دلالة على أن الشاهد الواحد لا يفيد المدعى شيئا مع حلف المدعى عليه .

(١) واذكر ما كتبنا فى حاشية الباب السابق : أن الاستحلاف يجرى فى الإطلاق عندنا بلا خلاف ، سواء ادعت الطلاق قبل الدخول أو بعده صرح به فى « البحر » (٢٠٧ ، ٩) ، وقد أغرب صاحب الحاجة حيث قال : الحديث مخالف لمذهب الحنفية فإن عندهم نصاب الشهادة فى الحقوق من المال والنكاح والطلاق رجلان أو رجل وامرأتان ، انتهى . فحمل الحديث على القضاء بشاهد واحد وليس كذلك ، بل فيه القضاء بنكول المدعى عليه عن اليمين وهو عين مذهب الحنفية ، فافهم .

(٢) ضعيف رواه ابن ماجه (ح/٢٠٣٨) والدار قطنى فى « السنن » (٤/٦٤ ، ١٦٦) والخطيب فى « تاريخه » (٢/٤٥) والعلل (١٢٩٩) . وضعفه الشيخ الألبانى . ضعيف ابن ماجه (ح/٤٤٣) والضعيفة (ح/٢٢١٠) .



صحيفة عمرو بن شعيب

وقال ابن القيم في «الإعلام»^(١): قد احتج الأئمة الأربعة والفقهاء قاطبة بصحيفة عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، ولا يعرف في أئمة الفتوى إلا من احتاج إليها واحتج بها، وإنما طعن فيها من لم يتحمل أعباء الفقه والفتوى، كأبي حاتم وابن حزم وغيرهما اهـ. فالحديث حسن صحيح صالح للاحتجاج به.

وقوله: وإن نكل فنكوله بمنزلة شاهد آخر وجاز طلاقه، صريح في القضاء بالنكول، وأنه كشهادة المدعى عليه للمدعى بحقه، وليس معناه: أنه لا يقضى بنكوله إذا لم يكن للمدعى شاهد؛ لأنه ﷺ حيث جعل نكول المدعى عليه بمنزلة شهادته للخصم، وشهادة الخصم لخصمه إقرار منه بحقه، والمرء يؤخذ بإقراره إجماعاً فلا بد من القضاء بالنكول مطلقاً، سواء كان للمدعى شاهد أولاً. قال الموفق في «المغنى»: إن الأئمة أجمعت على صحة الإقرار؛ ولأن الإقرار إخبار على وجه ينفي عنه التهمة والريبة، فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذباً يضربها، ولهذا كان أكد من الشهادة، فإن المدعى عليه إذا اعترف لا تسمع عليه الشهادة وإنما تسمع إذا أنكر اهـ.

وبالجملة فجعل النبي ﷺ نكول المدعى عليه بمنزلة شاهد آخر للمدعى ودليل على كونه بمنزلة الإقرار، وبالإجماع لا حاجة في الإقرار إلى التكرار فلا مفهوم لقوله: شاهد آخر. وإنما ذكر لفظ الآخر اتفاقاً؛ لكون القضية مفروضة في مدع له شاهد واحد والله تعالى أعلم. واندحض بذلك قول ابن حزم في «المحلى»^(٣): أنه لم يأت نص بكون النكول بمنزلة الإقرار لا في كتاب ولا في سنة اهـ. فهذا نص من السنة صريح في ما ذهب إليه أبو حنيفة وأصحابه ومن تبعهم ولكن أهل الظاهر لا يفقهون.

(١) الإعلام: (٤١/١).

(٢) المغنى: (٢٧١/٥).

(٣) المحلى: (٣٧٦/٩).



٥١٢٢- حدثنا يزيد بن هارون ، عن يحيى بن سعيد الأنصارى ، عن سالم بن عبد الله ابن عمر بن الخطاب : أن أباه باع عبدا له بثمانمائة درهم بالبراء ، ثم إن صاحب العبد خاصم فيه ابن عمر إلى عثمان فقال عثمان لا بن عمر : احلف بالله لقد بعته وما به من داء ، فأبى ابن عمر من أن يحلف ، فرد عليه عثمان العبد ، رواه أبو عبيد (المحلى) ^(١) ، وسنده صحيح رجاله رجال الجماعة.

قوله : «حدثنا يزيد بن هارون إلخ» . دلالة على القضاء بنكول المدعى عليه من اليمين ظاهرة ، فإن عثمان رضى الله عن رد العبد على ابن عمر رضى الله عنهما حين أبى أن يحلف . وأورد عليه ابن حزم أنه من العجب أن يكون حكم عثمان بعضه حجة وبعضه ليس بحجة ؛ لأنه لم يجز البيع بالبراء إلا فى عيب لم يعلمه البائع وهذا خلاف قولكم اهـ . ملخصا . قلنا : لا عجب فيه فإننا أخذنا فيه بقول ابن عمر لكونه أشبه بالسنة وأقرب إلى القياس ، كما مرت الإشارة إلى ذلك فى (باب البيع بالبراء) وأخذنا فى القضاء بالنكول بقول عثمان ؛ لكون أشبه بالسنة التى فتحنا بها الباب ولم يعرف له مخالف فى ذلك من الصحابة .

وأما قوله : إن مالك بن أنس روى هذا الخبر عن يحيى بن سعيد الأنصارى ، عن سالم بن عبد الله فقال فيه : عن أبيه فأبى أن يحلف وارتهج العبد ، فدل هذا على أنه اختار أن يرتهج العبد فردّه إليه عثمان برضاه ، فبطل بهذا أن يصح عن عثمان القضاء بالنكول اهـ . فلا راحة له فيه ؛ لأن الارتجاع بمعنى الاسترداد وهو مطاوع للرد ، يقال : رده على فاسترده ، وارتهجه سواء كان بالرضا أو بدونه ، فلا منافاة بينه وبين ما رواه يزيد بن هارون ، عن يحيى بن سعيد : أن عثمان رده عليه ، ولا دلالة فى لفظ الاسترداد والارتجاع على الرضا أصلا ، ومن ادعى فعلية البيان ، وإنكار ابن عمر من ارتجاعه أولا حتى احتاج خصمه إلى الاستعداد عليه من عثمان دليل على عدم رضاه به فالظاهر : أنه ارتجع العبد لحكم عثمان بها يردّه عليه برضاه ولا يجوز صرف الكلام عن الظاهر بمجرد الاحتمال ، وإلا لم يصح لأحد أبدا استدلال .

(١) المحلى : (٣٧٤ / ٩) .

٥١٢٣ - حدثنا حفص بن غياث ، عن ابن جريج ، عن ابن أبي مليكة ، عن ابن عباس: أنه أمر ابن أبي مليكة أن يستحلف امرأة فأبت أن تحلف فألزمها ذلك. رواه ابن أبي شيبة (زيلعي)^(١)، والمحلى^(٢)، واللفظ له: وزاد أبو نعيم فيه: عن إسماعيل بن عبد الملك الأسدي ، عن ابن أبي مليكة: فإن لم تحلف فضمنها له . وإسماعيل هذا من رجال أبي داود والترمذي وابن ماجه روى عنه الثوري والحمامي وعيسى بن يونس ووكيع وأبو نعيم وغيرهم، تركه يحيى القطان ثم كتب عن سفيان عنه وقال ابن معين: ليس به بأس، وهو توثيق منه، ولينه أبو حاتم، وقال البخاري: يكتب حديثه. وقال ابن عدى: هو ممن يكتب حديثه، وضعفه آخرون (تهذيب)^(٣)، فهو حسن الحديث، وزيادة مثله مقبولة، وجهله ابن حزم، والأمان مرتفع من تجهيله كما مر في المقدمة.

٥١٢٤ - وأخرج الطحاوي في «مشكله»^(٤)، عن عبد الله بن عون من أهل فلسطين

قوله: «حدثنا حفص بن غياث إلخ». دلالة على القضاء بالنكول ظاهرة، وأغرب ابن حزم^(٥) حيث قال: ليس فيه أن ابن عباس ألزم الغرامة بالنكول؛ إذ ليس للغرامة في الخبر ذكر أصلا له. قلنا: لا حاجة إلى ذكره لأنه هو المفهوم من سياق الخبر وحمله على أنه ألزمها اليمين تأويل بعيد لا يرتضيه أحد من له إلمام باللسان ومسكة بالعلم، لاسيما وقد وقع التصريح بإلزام الغرامة فيما رواه أبو نعيم عن إسماعيل بن عبد الملك الأسدي وقول ابن حزم: إنه مجهول لا يدرى أحد من هو؟ رد عليه، فقد روى عنه الثوري والحمامي ووكيع وأبو نعيم وغيرهم، ولا يكون مجهولا من روى عنه الأجلة من الثقات، وقد أخرج له أصحاب السنن ولكن ابن حزم مسرف في تجهيل المعروفين.

قوله: «وأخرج الطحاوي إلخ». قال بعض الأحاب: إن في حديث عثمان ما هو

(١) الزيلعي: (٢/٢١٩).

(٢) المحلى: (٩/٣٧٣).

(٣) تهذيب: (١/٣١٦).

(٤) المختصر من المشكل: (١/٢٣٧).

(٥) المحلى: (٩/٣٧٦).

قال : أمرت امرأة وليدة لها أن تضطجع عند زوجها ، فحسب أنها جاريته فوق عليها وهو لا يشعر، فقال عثمان : حلفوه أنه ما يشعر ، فإن أبى أن يحلف فارجموه ، وإن

خلاف مذهب الحنيفة ، وهو الاستحلاف فى حدود القضاء بالنكول فيها وحد الزوجة الأمرة اهـ.

قلت : ولكنه مع ذلك موافق لمذهب الحنيفة فى وجوب الحد بوطء امرأة وجدها على فراشه خلافا للأئمة الثلاثة ، قال المحقق فى «الفتح»^(١) تحت قول الهداية : ومن وجد امرأة على فراشه فوطأها فعليه الحد اهـ . خلافا لأئمة الثلاثة - مالك والشافعى وأحمد - قاسوها على المزفوفة بجامع ظن الحل .

لنا : أن المسقط شبهة الحل ولا شبهة ههنا أصلا سوى أن وجدها على فراشه ، ومجرد وجود امرأة على فراشه لا يكون دليل الحل ليستند الظن إليه ؛ وهذا لأنه قد ينم على الفرائش غير الزوجة من حبايبها الزائرات وقرباتها ، فلم يستند إلى ما يصلح دليل حل فكان كما لو ظن المستأجر لخدمة أو المودعة حلالا فوطأها فإنه يحده اهـ . أى ولو ادعى عدم الشعور بأن قال : ظننتها امرأتى ، أو جاريتى ، كما فى حديث الباب ، فإن الرجل لم يقل : ظنت أن جارية امرأتى تحل لى ، ولا أنها أحلتها له ، [وإنما ادعى عدم الشعور بها ، ودعوى عدم الشعور غير مسموعة ؛ لأنه لا اشتباه بعد طول الصحبة ولو أعمى ؛ ولأنه يمكنه التمييز]^(٢) بالسؤال وغيره ، فعلى مذهب الحنيفة : يجب الحد ولا حاجة إلى الاستحلاف ولا إلى النكول ، ولاحد عليه عند الثلاثة ولا يستحلف . وبالجمللة فحديث الباب يوافقنا فى إيجاب الحد على من وطء امرأة وجدها على فراشه ، وفى كون النكول بمنزلة الإقرار فى الجمللة يخالفنا فى الاستحلاف ، وفى القضاء بالنكول فى هذا الموضع بخصوصه ، ويخالف الجمهور فى إيجاب الحد والاستحلاف ، والشافعية فى القضاء بالنكول مطلقا .

قال الموفق فى « المغنى »^(٣) : الضرب الثانى : حقوق الله تعالى ، وهى نوعان : أحدهما : الحدود فلا تشرع فيها يمين ولا نعلم فى هذا خلافا ، لأنه لو أقر ثم رجع عن إقراره قبل

(١) فتح القدير : (٥ / ٤٠) .

(٢) ما بين المعكوفتين سقط من «الأصل» .

(٣) المغنى : (١٢ / ١٢٨) .

حلف فاجلدوه مائة جلدة واجلدوا امرأته مائة جلدة، واجلدوا الوليدة الحد. قال الطحاوى: لا نعلم له مخالفا من الصحابة ولا منكرًا عليه، يعنى فى الحكم بالنكول وأنه كالإقرار (زيلعى)^(١).

منه وخلى من غير يمين ؛ فلأن لا يستحلف مع عدم الإقرار أولى ؛ ولأنه يستحب ستره والتعريض للمقر به بالرجوع عن إقراره وللشهود بترك الشهادة والستر عليه . قال عليه السلام لهزال فى قصة ما عز : « يا هزال ! لو سترته بثوبك لكان خيرا لك » فلا تشرع فيه يمين بحال اهـ . فاستحلاف الواطء فى حديث الباب لم يقل به أحد من أئمة المذاهب ، وإذا كان كذلك فلا يتم به الاستدلال على كون النكول بمنزلة الإقرار فى غير هذا الموضع ؛ لأنه فرع جواز القضاء بالنكول فى هذا الموضع ولا قائل به ، ولكننا ذكرناه فى المتن تبعا لبعض الأجاب ، وقد تبع فى ذلك الطحاوى حيث قال : فحكم عثمان فى هذا الحديث للنكول بحكم الإقرار ولا نعلم له مخالفا من الصحابة ولا منكرًا عليه منهم إياه وفى ذلك ما قد شد ما وصفناه اهـ . من « المختصر من مشكل الآثار »^(٢).

ولا حجة له فيه ؛ لأنه لو صح به الإجماع على كون النكول بحكم الإقرار يصح به الإجماع على الاستحلاف فى الحدود والقضاء بالنكول فيها أيضا ، وهو خلاف ما ذهب إليه فقهاء الأمصار ، كيف والحد فى مثل ذلك مختلف فيه بين الصحابة ، فقد روى عبد الرزاق عن ابن جريج : أخبرنى عمرو بن دينار : أنه سمع طاوسا يقول : قال ابن عباس : إذا أحلت امرأة الرجل أو ابنته أو أخته له جاريتها فليصحبها وهى لها فليجعل به وبين وركيها . قال ابن جريج : وأخبرنى ابن طاوس ، عن أبيه : أنه كان لا يرى به بأسا وقال : حلال فإن ولدت فولدها حر والأمة لإمرأته ولا يغرم الزوج شيئا . قال ابن حزم « المحلى »^(٣) : أما قول ابن عباس فهو عنه وعن طاوس فى غاية الصحة ولكننا لا نقول به اهـ . ولا يخفى أن أمر الزوجة وليدتها بأن تضطجع عند زوجها إحلال^(٤) له وطء أمتها وهو صحيح عند ابن

(١) زيلعى : (٢/٢١٩).

(٢) مختصر مشكل الآثار : (١/٢٣٧).

(٣) المحلى لابن حزم : (١١/٢٥٨).

(٤) ولو نوزع فى وجود الإحلال فلا شك أنه وطء جارية امرأته بإذنها ولا إجماع فى وجوب ==

٥١٢٥ - حدثنا شريك، عن مغيرة، عن الحارث قال : نكل رجل عند شريح عن

عباس كإعارة ما سواها من الأموال فى إباحة الانتفاع بها، فلم يجب به الحد على الزوج ولا على الوليدة ولا على المرأة، وإذا لم يصح الإجماع على وجوب الحد لم يصح على ما سواه مما اشتمل عليه الخبر.

فالحق أن ذلك اجتهد من عثمان رضى الله عنه حيث رأى الحد واجبا على الواطيء والموطوءة جمعيا وقد أصاب فى ذلك ؛ لأن إعارة الفروج لا تحل عند الجمهور، وشذ ابن عباس بالقول بإباحتها، ورأى أن دعوى عدم الشعور بها غير مسموعة، وهو كذلك عندنا، ورأى الاستحلاف احتيالا للدرء، فإن الحدود تندرى بالشبهات، وهو منازع فى ذلك ؛ لأن دعواه به عدم الشعور بها إن كان شبهة يندرى بها الحد، فلا معنى للاستحلاف ؛ لما فيه من معنى الإثبات وهو ينافى الدرء والإسقاط ولا معنى للقضاء بالنكول ههنا ؛ لأنه وإن كان بمنزلة الإقرار، فليس كصريح الإقرار، فلا يصح الحكم به فيما يندرى بالشبهات فافهم، ولعل الله يحدث بعد ذلك أمرا.

قوله : « حدثنا شريك إلخ ». دلالة على القضاء بالنكول ظاهرة، وبه تبين أن ما روى عن شريح : أنه كان يرد اليمين على المدعى بعد نكول المدعى عليه أو كان يقضى بشاهد ويمن ليس على عموم بل حكاية قضية حال تحمّل وجوها عديدة قد تقدمت الإشارة إليها.

تقبل البينة لو أقامها المدعى بعد يمين المدعى عليه

وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين وقضى عليه بالنكول لا تسمع يمينه بعده :

وفى الأثر على أن المدعى عليه إذا نكل، وقضى عليه بالنكول، ثم أراد أن يحلف

== الحد عليه. قال الموفق « المغنى » (١٠، ١٥٧) : إذا وطء جارية امرأته بإذنها فإنه يجلد مائة ولا يرجم إن كان ثيبا، وحكى عن النخعي : أنه يعرّز ولا حد عليه ؛ لأنه يملك إمراة فكانت له شبهة فى مملوكتها، وعن عمر وعلى وعطاء وقتادة والشافعى ومالك أنه كوطء الأجنبية سواء أحلتها له، أو لم تحلها ؛ لأنه لا شبهة له فيها لأنه إباحة لو طيء محرمة عليه. وعن ابن مسعود والحسن : إن كان استكرهها فعليه غرم مثلها وتعتق، وإن كانت طاوعته فعليه غرم مثلها ويملكها ؛ لأن هذا يروى عن النبى ﷺ رواه ابن عبد البر وقال : هذا حديث صحيح اهـ.

اليمين ، فقاضى شريح عليه ، فقال الرجل : أنا أحلف ، فقال شريح : قد قضى قضائى .

لا يلتفت إليه والقضاء على حاله « در »^(١) (مع الشامية) ، وفيه أيضا : وتقبل البينة لو أقامها المدعى بعد يمين المدعى عليه وإن قال قبل اليمين : لا بينة لى « سراج » خلافا لما فى شرح المجمع عن المحيط : (لأن حكم اليمين انقطاع الخصومة للحال) إلى غاية إحضار البينة وهو الصحيح قيل : انقطاعها مطلق . (شامى) كما تقبل البينة بعد القضاء بالنكول عند العامة وهو الصحيح لقول شريح : اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة ؛ ولأن اليمين كالخلف عن البينة فإذا جاء الأصل انتهى الخلف كأنه لم يوجد أصلا (بحر) اهـ .

قال ابن حزم فى « المحلى »^(٢) : رويانا من طريق وكيع ، نا سفيان الثورى ، عن هشام ابن حسان ، عن ابن سيرين قال : كان شريح يستحلف الرجل مع بيته ويقبل البينة بعد اليمين ويقول : البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة . وقال البخارى : وقال طائوس وإبراهيم وشريح : البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة . قال الحافظ : أما قول شريح فوصله بغوى فى الجعديات من طريق ابن سيرين عنه قال : من ادعى قضائى فهو عليه حتى يأتى ببينة ، الحق أحق من قضائى ، الحق أحق من يمين فاجرة . وذكر ابن حبيب فى الواضحة بإسناد له عن عمر قال : البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة اهـ . قال ابن حزم : وبالحكم على الخالف إذا أقام الطالب بينة بعد يمين المطلوب يقول سفيان الثورى والليث بن سعد وبه يقول أبو حنيفة والشافعى وأحمد وإسحاق . وقال مالك : إن عرف الطالب أن له بينة فاختر تحليف المطلوب فقد سقط حكم بينة ولا يقضى له بها إن جاء بها بعير ذلك ، وأما إن لم يعرف أن له بينة ، فاختر تحليف المطلوب محلف ، ثم وجد بينة ، فإنه يقضى له بها . وقد روى عنه أنه قال : إن قال الطالب : إن له بينة بعيدة ولكن أحلفه لى الآن ثم إن حضرت بينتى أتيت بها فإنه يجاب إلى ذلك ويحلف له المطلوب ثم يقضى له بينة إذا حضرها ، وقد روى نحو هذا عن شريح . قال ابن حزم : ولا متعلق لأبى حنيفة ومالك والشافعى وأحمد بشريح حجة فى موضع وغير حجة فى موضع . قلنا : لا بدع فى أن يؤخذ من قول الرجل ما وافق السنة ويترك ما خالفها .

(١) الدر مع الشامية : (٤/٦٥٣) .

(٢) المحلى لابن حزم : (٥/٢١٢) .

رواه ابن أبي شيبة (زيلعي)^(١)، وسنده حسن .

وأيضاً: فإن الجمهور لم يعتمدوا في ذلك قول شريح فقط بل عمدتهم في ذلك قول النبي ﷺ للمدعى: «بيتك أو يمينك، ليس لك إلا ذلك» فحملته على منع الجمع وحملوه على منع الخلو، وهو الصحيح لتأثيره بقول عمر وشريح وعامة العلماء فيجوز للمدعى إقامة البينة بعد يمين المدعى عليه؛ لأن البينة هي الأصل في الحجة؛ لأنها كلام الأجنبي، فأما اليمين فكالحلف عن البينة لأنها كلام الخصم صير إليها للضرورة، فإذا جاء الأصل انتهى حكم الخلف فكأنه لم يوجد أصلاً، (بدائع)^(٢)، وجملته أن المدعى إذا ذكر أن بيته، بعيدة منه أولاً يمكنه إحضارها أولاً يريد إقامتها فطلب اليمين من المدعى عليه أحلف له فإذا حلف ثم أحضر المدعى عليه بيته حكم له، وبهذا قال شريح والشعبي ومالك والثوري والليث والشافعي وأبو حنيفة وأبو يوسف وإسحاق (وعامة العلماء).

وحكى عن ابن أبي ليلي^(٣) وداود: أن بيته لا تسمع؛ لأن اليمينى حجة المدعى عليه فلا تسمع بعدها حجة المدعى كما لا تسمع يمين المدعى عليه بعد بيته المدعى. ولنا قول عمر رضى الله عنه: البينة الصادقة أحب إلى من اليمين الفاجرة. وظاهر هذه البينة الصدق (لكونه كلام الأجنبي، وظاهر اليمين الفجور لكونها كلام الخصم يجربها لنفسه مغنما ويدفع عنها مغرماً).

وبهذا اندحض قول ابن حزم: إن قولهم: البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة صحيح لو أيقنا أن البينة عادلة عند الله عز وجل وأن يمين الحالف فاجرة بلاشك، وأما إذا لم يوفق فليست الشهادة أولى من اليمين إذ الصدق في كليهما ممكن، وكذا الكذب اهـ. فإن

(١) اسناده حسن زيلعي: (٢/٢١٩).

(٢) البدائع: (٦/٤٢٩).

(٣) وهو قول ابن حزم أيضاً، ولما أورد عليه أنكم تجوزون للقاضى أن يقضى للمدعى بعلمه بعد يمين المدعى عليه أو بإقراره أجاب نعم وكل هذا ليس ببينة لكنه ييقن الحق ويقين الحق فرض إنفاذها اهـ. (٩: ٣٧٢) قلنا: نسيت ما قدمت يدك فقد جعلت خير الواحد والبينة من يقين الحق فى باب عدم جواز القضاء بالقياس والاستحسان والرأى، وأيضاً فكيف يكون علم القاضى يقين الحق والقضاء به مختلف فيه بين العلماء فمنهم من ذهب إلى عدم جواز القضاء بعلمه، كما ذكرته غير مرة، والقضاء بالبينة لا خلاف فيه فهو أولى بكونه من القضاء ييقن الحق من القضاء بالعلم، فافهم.

الإيقان بكون أحدهما صادقا عند الله أو كاذبا عنده ليس بواجب، وإنما الواجب الحكم على الظاهر، ولا شك في ظهور صدق الشاهدين لكونهما أجنبيين على المدعى والمدعى عليه، وقد علم القاضى بعد التهمة بالتزكية أو بمعرفته بمالهما، ولا كذلك يمين المدعى عليه، فإن الظاهر كونه متهما فيهما، فافهم. لا سيما إذا شهد الشاهدان على الخالف بأنه أقر بخلاف ما حلف عليه فتبين به أن يمينه كانت فاجرة لأن كذب المدعى عليه أهون من كذب الشاهدين لما ذكرنا) ويلزم من صدقها فجور اليمين المتقدمة (فيه خلاف بين محمد وأبى يوسف ذكره فى « البحر »^(١))، فتكون أولى؛ ولأن كل حالة يجب عليه الحق فيها بإقراره يجب عليه بالبينة كما قبل اليمين، وما ذكروه لا يصح؛ لأن البينة الأصل واليمين بدل عنها، ولهذا لا تشرع إلا عند تعذرهما، والبذل يطل بالقدره على الأصل كبطلان التيمم بالقدره على الماء، ولا ييطل الأصل بالقدره على البذل.

ويدل على الفرق بينهما: أنهما حال اجتماعهما وإمكان سماعها تسمع البينة ويحكم بها ولا تسمع اليمين ولا يسأل عنها. « المغنى »^(٢)، ولو قال المدعى: لا بينة لى ثم جاء بالبينة هل يقبل؟ روى الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله تقبل. وعن محمد: لا تقبل وجه قول محمد أن قوله: لا بينة لى إقرار على نفسه، والإنسان لا يتهم فى إقراره على نفسه، فالإتيان بالبينة بعد ذلك رجوع عما أقر به، فلا يصح. وجه روايه الحسن عن أبى حنيفة أن من الجائز أن تكون له بينة لم يعلمها المدعى بأن أقر المدعى عليه بين يدى هؤلاء وهو لا يعلم به، ثم علم بعد ذلك بها، فأمكن التوفيق، فلا يكون الإتيان بالبينة بعد ذلك رجوعا فتقبل (بدائع)^(٣).

قلت: يؤيد قول أبى حنيفة ما ذكره الموفق فى « المغنى »^(٤) بما نصه: ومن ادعى شهادة عدل فأنكر أن تكون عنده شهادة ثم شهد بها بعد ذلك وقال: كنت أنسيتها. قبلت منه،

(١) البحر: (٢٠٦/٦).

(٢) المغنى: (١١٠/١٢).

(٣) بدائع: (٢٢٤/٦).

(٤) المغنى: (١٥٧/١٢).



ولم ترد شهادته . وبهذا قال الثوري والشافعي وإسحاق ، ولا أعلم فيه مخالفا ، وذلك ؛ لأنه يجوز أن يكون نسيها ، وإذا كان ناسيا لها فلا شهادة عنده ، فلا نكذبه مع إمكان صدقه اهـ .

قلت : وكذلك المدعى إذا لم يعلم بالبينة كان صادقا في قوله : لا بينة لى ثم علم بها بعد ذلك ، فلا نكذبه مع إمكان صدقة ، والفرق بينهما بما ذكره الموفق لا يخلو عن التحكم والتعسف ، والله تعالى أعلم .

لا يستحلف المدعى عليه إلا بعد طلب المدعى يمينه :

فائدة : استدلووا بقوله ﷺ للمدعى : « ألك بينة ؟ »^(١) قال : لا . قال : « فلك يمينه » . على أن القاضى يسأل المدعى البينة أولا ، فإن أحضرها قضى بها ، وإن عجز عنها لم يستحلف المدعى عليه . إلا إذا طلب المدعى يمينه ؛ لأن اليمين حقه . ألا ترى أنه أضيف إليه بحرف اللام فلا بد من طلبه . واستدل أبو حنيفة بما فيه من ترتيب اليمين على فقد البينة أن المدعى لو قال : لى بينة حاضرة أى فى المصر وطلب اليمين لم يستحلف المدعى عليه . وقال أبو يوسف : يستحلف ؛ لأن اليمين حقه ، فإذا طالبه به يجيبه ، ولأبى حنيفة : أن ثبوت^(٢) حق المدعى فى اليمين مرتب على العجز عن إقامة البينة لما روينا ، فلا يكون حقه دونه (هداية^(٣)) مع « الفتح » .

(١) [صحيح]

متفق عليه رواه البخارى (٣/ ٦٠ ، ٢٣٢) ومسلم فى (الإيمان ، ح/ ٢٢٣) وأبو داود (ح/ ٣٢٤٣ ، ٣٢٤٥ ، ٣٦٢١ ، ٣٦٢٣) وأحمد فى « المسند » (١/ ٤٢٦ ، ٥/ ٢١١ ، ٢١٢ ، ٣٧٩) والبيهقى فى « الكبرى » (١٠/ ١٣٧ ، ١٤٤ ، ١٧٩ ، ١٨٠ ، ٢٥٤ ، ٢٥٥ ، ٢٦١) والدارقطنى فى « السنن » (٤/ ١١٢) والطبرانى فى « الكبير » (٥/ ٣٠٩) والمجمع (٤/ ٢٠٢) وابن كثير فى التفسير (٢/ ٣٥) والطبرنى (٣/ ٢٢٩) والمشكاة (٣٧٦٤ ، ٣٧٧٥) والمنثور (٢/ ٤٤) ومعانى (٤/ ١٤٨) .

(٢) فلا يرد عليه أن اليمين حجة المدعى عليه فكيف يكون حق المدعى ؟ لأنه يقول : إنها تكون حجة المدعى عليه بعد عجز المدعى عن البينة وطلبه اليمين ، فافهم .

(٣) الهداية مع الفتح : (٧/ ١٦٠) .



فائدة : قال : فى « المبسوط » : نكول المدعى عليه عن اليمين وجب للقضاء عليه بالمال عندنا (احترازاً عن الحد والقصاص ونحوهما) ، ولكن ينبغى للقاضى أن يعرض عليه اليمين ثلاث مرات ويخبره فى كل مرة أن من رأيه القضاء بالنكول إبلاء لعذره (وهذا على سبيل النذب ، فلو قضى عليه بالنكول بعد العرض مرة جاز ؛ لكون النكول إقرار أو بدلا ، وليس التكرار بشرط فى شيء منهما هو الصحيح ، والأول أولى) ، (هداية) .

دليل عرض اليمين على الناكل ثلاثا:

لما ثبت أنه ﷺ كان إذا تكلم أعاد ثلاثا ، وفى حديث : كان لا يراجع بعد ثلاث رواه أبو داود وابن أبى شبيه ، عن عائشة ، قال الشيخ : حديث حسن لسغيره (العريزى) ^(١) ، وقد روى أحمد ^(٢) من حديث ابن أبى حذرر الأسلمى : أن النبى ﷺ قال له : أعطه حقه - أى اليهودى الذى استعدى عليه رسول الله ﷺ فى أربعة دراهم - فقال : والذى بعثك بالحق ما أقدر عليها . قال : أعطه حقه . قال : والذى بعثك بالحق ما أقدر عليها . قال : أعطه حقه ، قال : وكان النبى ﷺ إذا قال ثلاثا لم يراجع الحديث . قال فى « مجمع الزوائد » ^(٣) : رجاله ثقات إلا أن محمد بن أبى يحيى لم أجد له رواية عن الصحابة فيكون مرسلًا صحيحًا كذا فى « النيل » ^(٤) ، واستدل به ابن تيمية فى المتقى على أن : الحاكم يكرر ^(٥) على الناكل وغيره ثلاثا ، وعند الشافعى : يرد اليمين على المدعى ، فإن حلف أخذ المال وإن أبى انقطعت المنازعة بينهما ، وحجته فى منع القضاء بالنكول : أنه سكوت فى نفسه فلا يكون حجة القضاء عليه ؛ أنه محتمل قد يكون للتورع عن اليمين الكاذبة وقد يكون للترفع عن

(١) العريزى : (١٤٧/٣) .

(٢) مرسل [صحيح]

رواه أحمد فى « المسند » (٤٢٣/٣) والطبرانى فى « الصغير » (٢٣٤) والمجمع (١٢٩/٤) وعزاه إليه .

وابن عساكر فى « التاريخ » (٣٥٤/٧) .

(٣) أنظر : الحاشية السابقة .

(٤) نيل الأوطار : (٨/ ٥٣٠) .

(٥) وبهذا اندحض قول ابن حزم : لا حجة لهم فى ترديد دعائه إلى اليمين ثلاث مرات ولا ==



اليمين الصادقة كما فعله عثمان رضى الله عنه وقال: خشيت أن يوافق قدر يميني، فيقال: أصيب بيمينه. (وقد أجبنا حجته في رد اليمين على المدعى في الباب السابق).

الجواب عن الحجة العقلية للشافعي

في رد اليمين على المدعى بعد نكول المدعى عليه :

ولا عبره للاحتمال في النكول ؛ لأن الشرع ألزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن الصادقة (ألا ترى أن عمر حلف حين قضى زيد عليه باليمين وقد مر) فيترجح هذا الجانب في نكوله ؛ ولأنه لا يتمكن من الترفع عن اليمين إلا ببذل المال، فإنه إنما يترفع ملتزما بالضرر على نفسه لا ملحقا بالضرر بالغير بمنع الحق. وأما قوله: إن اليمين في جانب المدعى عليه في الإبتداء ؛ لكون الظاهر شاهدا له بنكوله صار الظاهر شاهداً للمدعى، فيعود اليمين إلى جانبه اهـ . فلا يكون ذلك إلا بترجح جانب الصدق في دعوى المدعى، وذلك موجب للقضاء.

ثم اليمين مشروعة للنفي لا الإثبات وحاجة المدعى إلى الإثبات فلا تكون اليمين حجة له. ولنا في المسألة : حديث عمر رضى الله عنه فإنه قضى على الزوج بالطلاق في قوله: حبلك على غاربك عند نكوله عن اليمين على إرادة الطلاق، وقضى شريح بالنكول بين يدي على فقال له: قالون. وهى بالعربية: أصبت. وقضى أبو موسى الأشعري بصحة الرجعة عند نكولها عن اليمين على أنها كانت بعد حل الصلاة اهـ.

قال العبد الضعيف: وتبعت هذه الآثار في مظانها فلم أقف لها على أثر، ولعلنى أطلع عليه في أصل محمد إذا تبع وشاع ، وما ذلك على الله بعزيز . وقد روى مالك في الموطأ^(١) أنه بلغه أنه كتب إلى عمر بن الخطاب من العراق أن رجلا قال لامرأته: حبلك

== صحح ذلك قرآن ولا سنة ولا رواية سقيمة إلخ (٣٧٣/٩)، فقد أثبتنا ذلك بالسنة ولم نقل بوجوبه، وإنما هو أمر نذب، كما مر.

(١) [صحيح]

الموطأ: (ص/ ٢٠٠).

على غاربك فكتب عمر بن الخطاب إلى عامله أن مرة أن يوافني بمكة الموسم، فبينما عمر يطوف بالبيت إذ لقيه الرجل فسلم عليه^(١) فقال عمر: من أنت؟ قال: أنا الرجل الذي أمرت أن أجلب عليك. قال عمر: أسألك برب هذا البيت ما أردت بقولك: حبلك على غاربك؟ فقال الرجل: يا أمير المؤمنين! لو استحلقتني في غير هذا الموضع ما صدقتك، أردت بذلك الفراق. فقال عمر بن الخطاب: هو ما أردت اهـ. وليس فيه القضاء بالنكول بل فيه القضاء بإقرار المدعى عليه. والأثر وصله البيهقي^(٢) في «سننه».

وقال الطحاوي في مشكل الآثار^(٣): على الحاكم أن لا يحول بين المدعى والمدعى عليه حتى يعينه على الذى يدعى عليه، يحلفه، وإذا حلفه خلى بين المطلوب وبين ذلك الشيء، وإن نكل يستحقه المقضى له على المقضى عليه بذلك. وهو قول أبى حنيفة والثوري ومن تبعهما. وقال بعض: يحلف المدعى ثم يقضى به عليه وكان قبل النكول لا يستحقه بحلفه وإنما استحقه بذلك بعد نكول المدعى عليه عن اليمين، فقد أجمعوا على: أن النكول حجة للمدعى على المدعى عليه، وإذا ثبت كونه حجة كان من المعقول أن لا يسئل معهما حجة أخرى كما لا يسئل مع الإقرار والبينة، فالحق أن يقضى بالنكول الذى هو حجة ولا يكلف إقامة حجة أخرى سواها اهـ. ملخصا من «المختصر».

بينة الخارج أولى من بينة ذى اليد:

فائدة: احتج أصحابنا بقوله ﷺ: «البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه»^(٤)، على أن بينة الخارج أولى من بينة ذى اليد؛ لأنه ﷺ جعل البينة حجة المدعى واليمين حجة المدعى عليه، فلو أقاما البينة لا تقبل بينة ذى اليد؛ لأنها جعلت حجة للمدعى وذو اليد ليس بمدع بل هو مدعى عليه، فلا يكون البينة حجة له، فالتحقت بينة بالعدم فخلت بينة

(١) فيه جواز الكلام فى الطواف.

(٢) رواه البيهقي فى «الكبرى» (٣٤٣/٧).

(٣) مشكل الآثار: (٢٣٦/١).

(٤) راجع الحاشية رقم «٥» (ص/٣٩٤).

باب كيفية الاستحلاف

٥١٢٦- عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : « من كان حالفاً

المدعى عن المعارض فيعمل بها » بدائع^(١)، وفيه تفصيل وخلاف ذكره الموفق في «المغنى»^(٢) وسيأتى فى بابہ إن شاء الله تعالى .

باب كيفية الاستحلاف

قوله : « عن ابن عمر إلخ » . قال العبد الضعيف : لا خلاف فى أن الاستحلاف بغير الله غير مشروع ؛ لقوله ﷺ : « من كان حالفاً فليحلف بالله »^(٣)، وللنهي عن الحلف بغير الله، قال فى « الهداية » : واليمين بالله دون غيره، وقد يؤكد بذكر أوصافه وهو التغليظ، والقاضى بالخيار إن شاء غلط، أو لم يغلط ولا يستحلف بالطلاق ولا العتاق لما روينا، ويستحلف اليهودى : بالله الذى أنزل التوراة على موسى عليه السلام والنصرانى : بالله الذى أنزل الإنجيل على عيسى عليه السلام، ولا يحلفون فى بيوت عبادتهم، ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان اهـ .

وفى « المبسوط »^(٤) مثله وزاد : والشافعى رحمه الله يقول : فى المال العظيم يستحلف بمكة عند البيت وبالمدينة بين الروضة والمنبر، وفى بيت المقدس عند الصخرة، وفى سائر البلاد فى الجوامع اهـ . وقال الحافظ فى « الفتح »^(٥) فى (باب يحلف المدعى عليه حيث وجبت عليه اليمين، ولا يصرف من موضع إلى غيره) أى وجوباً وهو قول

(١) بدائع : (٢٢٥/٦) .

(٢) المغنى : (١٦٧/١٢) .

(٣) [صحيح]

متفق عليه رواه البخارى (٣/٢٣٥، ٨/٣٣، ٦٤) والفتح (٥/٢٨٧، ٢٨٨، ١٠/١٥٦) ومسلم فى (الآيمان، ح/٣) وأحمد فى « المسند » (٢/٥٢٠) والدارمى (٢/١٨٥) والبيهقى فى « الكبرى » (١٠/٢٨) والترغيب (٣/٦٠٥) والبغوى (١/٢٢٢) ونصب الرأية (٣٠/٩٥) وتلخيص (٤/١٦٨) والقرطبى فى « التفسير » (٥/٤، ٦/٣٥٤، ٣/١٠٣) والحميدى (٦٨٦) .

(٤) المبسوط : (١١٨/١٦) .

(٥) فتح البارى : (٥/٢٠٩) .

فليحلف بالله وكانت قريش تحلف بأبائها فقال: لا تحلفوا بأبائكم». أخرجه (١)
الشيخان (زيلعي) (٢).

الحنيفة والحنابلة ، وذهب الجمهور إلى وجوب التغليظ ، ففي المدينة عند المنبر ، وبمكة بين الركن والمقام وبغيرها بالمسجد الجامع ، واتفقوا على أن ذلك في الدماء والمال الكثير لافى القليل ، واختلفوا في حد القليل والكثير في ذلك اهـ .

وافق البخارى الحنفية في مسألة الاستحلاف أيضا :

هذا مما وافق البخارى فيه الحنفية وترك مرافقة الشافعية كمثل فعله في مسألة القضاء بالشاهد واليمين وليته كان كما قال القائل :

أقلى اللوم عاذل والعتابن وقولى إن أصبت لقد أصابن

قال العيني : (٣) وقال ابن عبد البر : جملة مذهب مالك في هذا أن اليمين لا تكون عند المنبر من كل جامع ولا في الجامع حيث كان إلا فى ربع دينار فصاعدا ، وفي ما دون ذلك حلف فى مجلس الحاكم ، أو حيث شاء من المواضع ، ليس عليه التوجه إلى القبلة قال : ولا يعرف مالك منبرا إلا منبر المدينة فقط ، قال : ومن أبى أن يحلف عنده ، فهو كالناكل عن اليمين قال : وذهب الشافعى إلى نحو قول مالك إلا أن الشافعى لا يرى اليمين عند المنبر بالمدينة ولا بين الركن والمقام بمكة إلا فى عشرين دينارا فصاعدا . وقال أبو حنيفة وصاحبه : لا يجب الاستحلاف عند قبر النبى ﷺ على أحد ، ولا بين الركن والمقام على

(١) [صحيح]

متفق عليه رواه البخارى (٥/٥٣ ، ٨/١٦٤ ، ٩/١٤٧) ومسلم فى (الإيمان ، باب « ١ » ، ح/ ٤ مكرر) والنسائى فى (الإيمان والنذور ، باب « ٤ » ، « ٥ ») وابن ماجه (ح / ٢١٠١) وأحمد فى «المسند» (١٧/١ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٣٢ ، ٣٥ ، ٤٢ ، ٧٦ ، ٩٨ ، ٦٢/٥) والبيهقى فى « الكبرى» (١٠/١٨١) وعبد الرزاق (١٥٩٢٥) والحاكم فى « المستدرک » (١/٥٢) والخطيب فى « تاريخه» (٣/١٣٦) ومشكل (١/٣٥٤ ، ٣٥٥ ، ٣٥٩).

(٢) نصب الراية : (٢/٦٧).

(٣) العمدة : (٦/٣٧٩).



أحد في قليل الأشياء، ولا كثيرها، ولا في الدماء، ولا غيرها، ولكن الحكام يحلفون من وجب عليه اليمين في مجالسهم اهـ.

قلت: وقد توهم بعضهم من قول صاحب «الهداية»^(١) في حق المسلم: وقد يؤكد بذكر أوصافه وهو التغليظ، وقوله: ويستحلف اليهودي والنصراني بما ذكره في حق الذمي: أن مفهومة أن تغليظه بالأوصاف على الذمي واجب وليس كذلك فقد صرح صاحب البدائع: أن الحالف إن كان كافرا فإنه يحلف بالله عز وجل أيضا ذميا كان أو مشركا؛ لأنهم لا ينكرون الصانع ويعتقدون حرمة الآلة، إلا الدهرية والزنادقة وأهل الإباسة، وهؤلاء لم يتجاسروا على إظهار نحلتهن في عصر من الأعصار إلى يومنا هذا ونرجوا^(٢) من فضل الله عز وجل على أمة حبيبة ﷺ أن لا يقدرهم على إظهار ما انتحلوه إلى انقضاء الدنيا، وإن رأى القاضي ما يكون تغيطا في دينه فعل اهـ.

وإذا تحقق أن التغليظ غير واجب عندنا لاعلى المسلم ولا على الذمي ثبت أنه لا يقضى على أحد بالنكول إذا حلف بالله ونكل عن التغليظ كما وقع التصريح به في «الدر» في حق المسلم.

وقال في البحر: فإن قلت: إذا حلف الكافر بالله فقط ونكل عما ذكر (من التغليظ) هل يكفيه أم لا؟ قلت: لم أره صريحا وظاهر قولهم: أنه يغلظ به أنه ليس بشرط. قلت: قد صرح صاحب «البدائع» بهذا الظاهر وأنه من باب التغليظ فيكتفى بالله ولا يقضى عليه بالنكول عن الوصف المذكور اهـ.

وذكر الموفق في «المغنى»^(٣) عن ابن المنذر أنه قال: لا أعلم حجة توجب أن يستحلف (الذمي) في مكان بعينه ولا يمين غير الذي يستحلف بها المسلمون، وعلى كل حال فلا خلاف بين أهل العلم في أن التغليظ بالزمان والمكان والألفاظ غير واجب إلا أن الصباغ

(١) الهداية: (٢٦٨/٦).

(٢) البدائع: (٢١٤/٦).

(٣) المغنى: (١١٨/١٢).



ذكر أن في وجوب التغليب بالمكان قولين للشافعي (وكذا ذكر ابن عبد البر عن مالك : أن من أبى أن يحلف عند المنبر بالمدينة ، فهو كالناكل عن اليمين) ، وخالفه ابن العاص فقال : لا خلاف بين أهل العلم في أن القاضى حيث استحلف المدعى عليه في عمله وبلد قضائه جاز ، وإنما التغليب بالمكان فيه اختيار ، فيكون التغليب عند من رآه اختياراً واستحساناً .

قال ابن المنذر : ولم نجد أحداً يوجب اليمين بالمصحف وقال الشافعي : رأيهم يؤكدونه بالمصحف . ورأيت ابن مازن (هو مطرف) ، وهو قاض بصنعاء يغلف اليمين بالمصحف . قال أصحابه (أى أصحاب الشافعي) : فيغلف عليه بإحضار المصحف ؛ لأنه يشتمل على كلام الله تعالى وأسماءه ، وهذا زيادة على ما أمر به رسول الله ﷺ في اليمين (أى لو كان على سبيل الوجوب والتحتّم) ، فعلة الخلفاء الراشدون وقضاتهم من غير دليل ^(١) ولا حجة يستند إليها ولا يترك فعل رسول الله ﷺ وأصحابه لفعل ابن مازن ولا غيره اهـ .

قلت : قد اعترف الموفق ^(٢) ههنا الزيادة على النص نسخ له ؛ لأنه حمل الزيادة على المأمور تركاً ، ولم يقل كما قال في (باب القضاء بالشاهد واليمين) إن قولهم الزيادة في النص نسخ له غير صحيح ؛ لأن النسخ الرفع ، والزيادة فى الشيء تقرير له لا رفع اهـ . وكفى بالحق أن تدعن له الضمائر ، وتعترف به القلوب ، وإن أنكرته الألسنة ، وشقت عليه الجيوب .

حسبى بقلبك شاهداً لى فى الهوى . والقلب أعدل شاهد يستشهد

الرد على بعض الأحباب فى قوله: إن كلام الحنفية غير منقح فى الباب :

وبعد ذلك كله فقول بعض الأحباب: إن كلام الحنفية غير منقح فى هذا الباب رد عليه؛

(١) لقاتل أن يقول أنه من جنس التغليب بالأوصاف لاشتغال المصحف على كلام الله وهو صفة له لا سيما على مذهب أحمد من إنكار لمسألة اللفظ ، والتغليب بالأوصاف ثابت بالحديث فكذا هذا ، فافهم .

(٢) المغنى : (١٢ / ١١) .



لكونه بعيدا عن الصواب، بناءه على عدم مراجعته كتب الأصحاب، وأما قول صاحب «البحر»^(١): ظاهر ما في الهداية أن المتقى وجوب التغليظ بهما فيدل على مشروعيته (وجوازه) وإن لم يجب، وظاهر ما في الكتاب عدم المشروعية، وظاهر قوله في الكافي؛ لأن التغليظ بالزمان تأخير حق المدعى في اليمين إلى ذلك الزمان أنه غير مشروع، ولذا قال 'سارح: فلا يشرع. وظاهر ما في المحيط: أن التغليظ به ليس بحسن عندنا أصلا فيفيد الإباحة، ولكن ذكر بعده: أنه لا يجوز التغليظ بالمكان اهـ. فلا يفيد كون المسألة غير منقح في المذهب؛ لأن بناء ذلك كله على ما ذكره صاحب «المبسوط»^(٢): أن فيه الزيادة على النصوص الظاهرة وهي تعدل التسخ عندنا، وفيه أيضا بعض الحرج على القاضى اهـ.

ولا يخفى أن الزيادة لا تلزم على القول بوجوب هذا التغليظ، لا على القول بجوازه، وإلا لم يجز التغليظ بالصفات أيضا، وكذا ما فيه من بعض الحرج على القاضى أر من تأخير حق المدعى في اليمين إنما هو على القول بالوجوب دون الجواز إذا رضى القاضى بخرجه، والمدعى^(٣) بتأخير حقه لمصلحة نفسه، فالحق ما في «الهداية» أن المنفى وجوب التغليظ بهما دون مشروعته، وكمعنى قول المحيط: إنه لا يجوز التغليظ بالمكان أى إذا كان على سبيل الإيجاب والإلزام، وبهذا تجتمع الآثار الواردة في الباب، وإلا تعسر الجمع بينها وتعدرت وأشكلت على أولى الألباب، وعهدنا بالحنفية: أنهم لا يردون شيئا من صحيح الآثار، ويجمعون بين النصوص المشهورة والآحاد من الأخبار جمعا يتحير له جماعة الأخيار من أهل الآثار والأنظار، ويعترفون بأن الحنفية من أولى الأيد والأبصار الذين أخلصهم الله بخالصة ذكرى الدار فافهم. ولا تكن من الغافلين.

(١) البحر: (٢١٣/٦).

(٢) المبسوط: (١١٩/١٦).

(٣) وأما إذا لم يرض بتأخير حقه وطلب اليمين عاجلا فإنه يجب إلى ذلك ولا يجبر على التأخير كما إذا نكل المدعى عليه عن الحلف بمكان معين أو زمان معين فإنه لا يجبر على ذلك أيضا كما تقدمت الإشارة إليه، وسيأتى التصريح به إن شاء الله تعالى.

٥١٢٧- وعنه عن النبي ﷺ قال : « من حلف بالله فليصدق، ومن حلف له بالله فليرض، ومن لم يرض فليس من الله » رواه ابن ماجه^(١)، قال في « النيل »^(٢): رجال إسناده رجال الصحيح غير محمد بن إسماعيل بن سمرة وهو ثقة.

٥١٢٨- وعن البراء بن عازب : أن رسول الله ﷺ دعا رجلا من علماء اليهود فقال له : « نشدتك بالله الذي أنزل التوراة على موسى أهكذا تجدون حد الزاني في

قوله : « وعنه عن النبي ﷺ إلخ » . استدل به الشوكاني في « النيل »^(٣) على عدم جواز التغليظ مطلقا لا بالصفة ولا بالمكان ولا بالزمان لقوله ﷺ : « من لم يرض فليس من الله »^(٤)، وفيه الأمر بالرضا لمن حلف بالله ووعد لمن لم يرض، وهو استدلال فاسد ؛ لكون الحديث مسوقا لنفي الحلف بغير الله، والمعنى : أن من لم يرض بالحلف بالله وطلب الحلف بغير الله فليس من الله وليس فيه نفي للتغليظ ؛ لأنه من الحلف بالله مؤكدا، نعم ! لو استدل به على تحريم الاستحلاف بالطلاق والعناق الذي أحدثه القضاء لكان أشبه .

قوله : « عن البراء بن عازب ، وقوله : عن الزهري إلخ » . فيه دليل جواز التغليظ على أهل الذمة في اليمين لمن أراد الاختصار ومن أراد الزيادة فيه قال كما رواه أبو داود^(٥) عن عكرمة مرسلا : أن النبي ﷺ قال له- يعني ابن صوريا- : « أذكركم بالله الذي نحاكم من آل فرعون وقطعكم البحر وظلل عليكم الغمام وأنزل عليكم المن والسلوى وأنزل التوراة على موسى أتجدون في كتابكم الرجم ؟ قال : ذكرتنى بعظيم ، ولا يسعنى أن أكذبك » . قال

(١) [صحيح]

رواه ابن ماجه (ح/٢١٠١) وإتحاف (٥٧٦/٧) والفتح (٥٣٦/١١) والخفاء (٤٠٣/٢) وأسرار (٣٦٤) وصححه الشيخ الألباني .

(٢) نيل الأوطار : (٥٧٩/٨) .

(٣) نيل الأوطار : (٥٨١/٨) .

(٤) صحيح فتح الباري : (٥٣٦/١١) .

(٥) [حسن]

رواه أبو داود (ح/٣٦٢٦) ونصب الراية (١٠٢/٤) .

كتابكم؟ فقال: اللهم لا. أخرجه^(١) مسلم في حديث (زيلعي)^(٢)، والبخاري^(٣) أيضا (المحلى)^(٤)، وعن أبي هريرة نحوه.

٥١٢٩- وعن الزهري، عن رجل من مزينة، عن أبي هريرة قال: قال النبي ﷺ

الشوكاني في «النيل»^(٥): هو مرسل. وقد سكت عنه أبو داود والمنذري ورجال إسناده رجال الصحيح اهـ.

وفيه أيضا: ^(٦) وقد روى ابن رسلان: أنهم لم يختلفوا في جواز التغليظ على الذمي، فإن صح الإجماع فذلك عند من يقول بحجته، وإن لم يصح فغاية ما يجوز التغليظ به هو ما ورد في حديث الباب وما يشابهه من التغليظ باللفظ، وأما التغليظ بزمان معين أو مكان معين على أهل الذمة مثل أن يطلب منه أن يحلف في الكنائس أو نحوها فلا دليل على ذلك اهـ.

قلت: إن أراد به نفى الطلب على وجه الإلزام فصحيح، وإن أراد نفى الطلب مطلقا ففيه كلام؛ لكونه ثابتا عن كعب بن سور وهو معدود في الصحابة ولاءه عمر قضاء البصرة لخبر عجيب مشهور جرى له مع امرأة شكت زوجها إلى عمر، وله طرق كما في «الإصابة»^(٧).

روى ابن حزم في «المحلى»^(٨) من طريق وكيع، عن سفيان الثوري، عن عبد الله بن

(١) [صحيح]

رواه مسلم في «الحدود، (ح/٢٨).

(٢) نصب الرأية ٢٠/٢٢٠ وأبو داود في (الحدود، باب «٢٦» وابن ماجه (ح/٢٥٥٨) وأحمد في «المسند» (٤/٢٨٦) وابن كثير في «التفسير» (٣/١٠٧) والمنثور (٢/٢٨٢) والطبراني (٦/١٥٠).

(٣) رواه البخاري في: الأحكام (ح/٦٨٤١).

(٤) المحلى: (٩/٣٨٧).

(٥) نيل الأوطار: (٨/٥٧٩).

(٦) المصدر السابق: (٨/٥٨٢).

(٧) الإصابة: (٥/٣٢٢).

(٨) المحلى: (٩/٣٨٤).

للإهود : « أنشدكم بالله الذى أنزل التوراة على موسى ما تجدون فى التوراة على من زنى ؟ رواه أبو داود^(١) وفيه انقطاع^(٢) .

أبى السفر ، عن الشعبى ، عن شريح قال : يستحلف أهل الكتاب بالله حيث يكرهون ، وبه إلى سفيان ، عن أيوب السختياني عن ابن سيرين : أن كعب بن سور أدخل يهوديا الكنيسة ووضع التوراة على رأسه واستحلفه بالله ، ومن طريق عبد الرزاق ، عن سفيان الثوري ، عن أيوب ، عن ابن سيرين : أن كعب بن سور كان يحلف أهل الكتاب يعنى النصارى يضع الإنجيل على رأسه ثم يأتى به المذبح فيحلفه بالله ومن طريق أبى عبيد ، نا محمد بن عبيد ، عن إسحاق بن أبى ميسرة قال : اختصم إلى الشعبى مسلم ونصراني ، فقال النصراني : أحلف بالله . فقال له الشعبى : لا يا خبيث ! قد فرضت فى الله ولكن اذهب إلى البيعة فاستحلفه بما يستحلف به مثله .

وقد روى : أن عمر بن عبد العزيز أحلف عمال سليمان عند الصخرة فى بيت المقدس ، ومن طريق عبد الرزاق ، عن إسرائيل ، عن سماك بن حرب ، عن الشعبى : أن أبا موسى الأشعري أحلف يهوديا بالله تعالى ، فقال الشعبى : لو أدخله الكنيسة اه . وفيه : أن أبا موسى لم يدخله الكنيسة . قال ابن حزم : فهذا عن شريح والشعبى استحلاف الكفار حيث يعظمون ، وكذلك كعب بن سور وزاد وضع التوراة على رأس اليهودى والإنجيل على رأس النصراني ، وعن عمر بن عبد العزيز استحلاف العمال عند صخرة بيت المقدس ، وعن ابن عمر وعلى وزيد بن ثابت وأبى موسى الأشعري الاستحلاف بالله حيث كان من مجلس الحاكم وهو عن ابن عمر وزيد فى غاية الصحة ، كذلك عن أبى عبيدة بن عبد الله بن مسعود ثم روى من طريق أبى عبيد ، عن مروان بن معاوية الفرازى ، عن يحيى بن ميسرة ، عن عمرو بن مرة قال : كنت مع عبيدة بن عبد الله بن مسعود وهو قاضى فاختصم

(١) [صحيح]

وإسناده منقطع رواه أبو داود فى (الحدود ، باب « ٢٦ ») وشاهده « المتفق عليه » فى الحاشية رقم « ١ » ، ٢ السابقة .

(٢) آلزليعى : (٢ / ٢٢٠) .



إليه مسلم ونصراني ففضى باليمين على النصراني فقال له المسلم : استحلفه لى فى البيعة، فقال له أبو عبيدة : استحلفه بالله وخل سبيله . ونحوه عن عطاء اهـ .

وأما ما ذكره علماءنا : ولا يحلفون فى بيوت عباداتهم ؛ لأن القاضى لا يخصرها بل هو ممنوع عن ذلك كما فى « الهداية » . ولو قال : المسلم لا يحضرها لكان أولى لما فى التاريخانية : يكره للمسلم الدخول فى البيعة والكنيسة وإنما يكره من حيث أنه مجمع الشياطين لا من حيث إنه ليس له حق الدخول، والظاهر : أنها تحرمة ؛ لأنها المارة عند إطلاقهم، وقد أفتيت بتعزير مسلم لارم الكنيسة مع اليهود^(١)، فمحمول على ما إذا لم تكن حاجة إلى دخولها، وأما عند الحاجة بأن يكون المدعى عليه قليل المبالاة باليمين بالله تعالى فلا بأس بدخول الكنيسة والبيعة لإحلافه فيها، ألا ترى أن عمر رضى الله عنه شرط على أهل الذمة من نصار الشام : أن لا يمنعوا كنائسهم من المسلمين وأن ينزلوها فى الليل والنهار وأن يوسعوا أبوابها للمارة وابن السبيل كما ذكرنا فى شروط أهل الذمة من كتاب الجهاد، وشروط عمر هذه مجمع عليها لا يعرف لها مخالف من الأئمة، فلو كان دخول الكنائس والبيع محظورا عنه مطلقا لم يكن لهذا الشرط معنى .

وأما أن فى إحلافه فيها تعظيما لها والمسلم ممنوع من تعظيم الكنائس والبيع ففيه : أن القاضى لا يستحلف أهل الكتاب فى بيعهم وكنائسهم لعظمتها فى قلبه بل لعظمتها فى قلوبهم، ولا أثر فيها لفعل القاضى، فإنها معظمة عندهم قبل التحليف وبعده، وإنما يستحلفهم فيها لاستجلاب الصدق، فإنهم لا يكذبون فى معابدهم، ويمتنعون من الكذب فى اليمين هناك غالبا .

وبالجملة فلا يجب تغليظ اليمين على الذمى لا بالصفات ولا بالمكان ولا بالزمان، ولو رآه القاضى جاز له أن يغلظ بما شاء ، وأما ابن حزم فقد أنكر التغليظ مطلقا سواء كان بالصفات، أو بالمكان أو بالزمان، وسواء كان على المسلم أو على الذمى، وأجاب عن

(١) البحر : (٢١٤/٦) .



أحاديث الباب، وفيها قوله ﷺ: « أنشدك بالله الذى أنزل التوراة على موسى إلخ »^(١). أن هذا لم يكن فى خصومة وإنما كان فى مناشدة ونحن لا نمنع المناشد أن ينشد بما شاء من تعظيم الله عز وجل، وليس فيها: أن رسول الله ﷺ أمر أن يحلف هكذا اهـ. ^(٢) وهذا كما ترى جمود على الظاهر، فإن المناشدة هو التحليف والاستحلاف، ومعنى قول: أنشدك بالله الذى أنزل التوراة أى أطلب منك الحلف هكذا (قاموس)^(٣).

وإذا ثبت منه الاستحلاف هكذا دل على جوازه مطلقا سواء كان فى خصومة، أو فى غيرها؛ لأنه لا دليل على تخصيصه بموضع دون موضع، ومن ادعى فعليه البيان. والعجب ممن يذم القياس ويقول دهره: القياس كله باطل أن يخص الحديث برأية من غير دليل، وإذا جاز تغليب اليمين فى المناشدة لاستجلاب الصدق؛ فلأن يجوز ذلك فى الخصومة أولى لشدة الحاجة فيها إلى استجلاب الصدق صيانة لحق المدعى، كما لا يخفى.

وأىضا فقله: إن ذلك لم يكن فى خصومة غفلة عن طريق الحديث، فإن فى بعضها: أن اليهود جاءوا إلى رسول الله ﷺ فذكروا له: أن رجلا منهم وامرأة زنيا، فقال لهم رسول الله ﷺ: « ما تجدون فى التوراة فى شأن الزنا؟ » قالوا: نفضحهم ويجلدون. فقال عبد الله بن سلام: كذبتم، إن فيها الرجم، فلما اختلفوا فى حكم التوراة قال: « إئتوني بأعلمكم ». فأتى بفتى شاب وهو عبد الله بن سوريا فنشده رسول الله ﷺ بما مر ذكره^(٤)، فهل كان ذلك إلا فى خصومة؟ وهل أنشده بما أنشد إلا لاستبانة وجه القضاء فيما ترفعوا وتحاكموا إليه؟ فقول ابن حزم: فكان من ألزم ذلك فى التحليف شارعا مالم يأذن به الله تعالى، رد عليه بل من ادعى خصومه بالمناشدة فى غير الخصومة مخصص برأيه ما لم ينص الله ورسوله على خصومه، فافهم.

(١) أنظر: الحاشية رقم «١» فى الصفحة السابقة، والتى قبلها.

(٢) المحلى: (٣٨٧/٩).

(٣) القاموس: (٢١٢/١).

(٤) أنظر: كلامنا عن هذا الحديث رقم الحاشية رقم «١» السابقة.



.....

الجواب عن قول ان حزم: إن أبا حنيفة زاد في أسماء الله الطالب الغالب:

وأما قوله^(١): إن أبا حنيفة قال: يستحلف المسلم بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الذي من السر ما يعلم من العلانية، وهو قول الشافعي إلا أنه لم يذكر الطالب الغالب، فلا ندرى من أين أخذه ولا متعلق لهم فيه لا بقرآن، ولا بسنة صحيحة ولا سقيمة، ولا بقول أحد قبل أبي حنيفة، ثم أغرب شيء زيادة أبي حنيفة في أسماء الله تعالى: الطالب الغالب، فما ندرى من أين وقع عليه؟ ومن كثر كلامه بما لم يؤمر به، ولا ندب إليه كثر خطؤه ونعوذ بالله من الضلال اهـ. ملخصاً.

ففيه: أنه قد علم المحفوظون من أمة محمد ﷺ أن أبا حنيفة كان كثير الصمت قليل الكلام دائم الفكرة متواصل الأحزان، ولم يكن يسرد الحديث كسردكم له يا هؤلاء! ولم يكن يسب أهل العلم ولا يشتم حامله كمثل سبكم وشتمكم إياه يا أعداء العلماء والفقهاء! وبعد ذلك ثبت الجدار أولاً فانقش وأرنا نص أبي حنيفة أنه أين قال ما قلته؟ وفي أى كتاب زاد: الطالب الغالب كما ذكرته؟ فهذه كتب أصحابه من «المبسوط والهداية والبدائع والدر والبحر» وغيرها كلها خالية من الزيادة التي عزوتها إليه رحمه الله لم نر لها فيها أثراً ولا عينا وهم أعرف الناس بنصوصه ومذهبه، فانظر من هو كثير الكلام كثير الخطأ؟ ولو سلم فإن أبا حنيفة لم يزد في صفات الله إلا ما نطق به القرآن والسنة قال الله تعالى: ﴿وَاللَّهُ غَالِبٌ عَلَىٰ أَمْرِهِ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾^(٢).

ومن هنا ذكره الحافظ في أسماء الله الحسنی التي تتبعها من الكتاب العزيز، كما في «التلخيص»^(٣).

وقال تعالى - أى الغالب - : ﴿إِنَّ رَبَّكَ لَبِالْمِرْصَادِ﴾^(٤). وهو بمعنى الطالب سواء .

(١) المحلى: (٣٨٦/٩).

(٢) سورة يوسف آية: ٢١.

(٣) تلخيص الحبير: (٣٩٨/٢).

(٤) سورة الفجر آية: ١٤.



وأيضاً: فإن ابن حزم منازع في دعوى حصره أسماء الله تعالى في العدد^(١) المذكور أي التسعة والتسعين . ويدل على صحة ما خالفه حديث ابن مسعود في الدعاء الذي فيه: أسألك بكل اسم سميت به نفسك، أو أنزلته في كتابك ، أو علمته أحدا من خلقك، أو استأثرت به في الغيب عندك . وقد صححه ابن حبان وغيره (وفيه دليل على أن الله أسماء قد علمها أحدا من خلقه نبيا كان ، أو وليا ، محدثا كان أو فقيها إماما كان أو مأموما فافهم) ويدل على عدم الحصر أيضا اختلاف الأحاديث الواردة في سردها وثبوت أسماء غير ما ذكرته في الأحاديث الصحيحة، فقد ورد في دعاء النبي ﷺ : « يا حنان يا منان » وليس شيء من الأحاديث التي وردت في سرد الأسماء ، ولا في القرآن . كذا في «التلخيص»^(٢) ملخصا .

الرد على ابن حزم في قوله: إن تحليف النصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى جهل محض فإنهم لا يقرون بكونه منزلا من الله على عيسى .

قال ابن حزم: ^(٣)وأما قوله وقول الشافعي : أن يحلف النصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى فعجب، ولا ندري من أين أخذه؟ فما في الأمر لهم بهذه اليمين قرآن ولا سنة صحيحة، ولا سقيمة ولا قول صاحب أصلا اهـ . قلنا: كفى بالمرء إذا لم يعلم شيئا أن يكله إلى عالمه ، فإن تحليفه ﷺ اليهود بالله الذي أنزل التوراة على موسى يدل على تحليف النصراني بما ذكره لا ينكره إلا من جبل على الجمود على الظاهرية المحضة . قال: وأعجب شيء جهل من يحلفهم بهذا وهم لا يعرفونه ولا يقرون به ولا قال نصراني قط: إن الله أنزل الإنجيل على عيسى وإنما الإنجيل عند جميع النصارى أربعة تواريخ ألف أحدها : متى والآخر: يوحنا، وهما عندهم حواريان .

(١) والحديث محتمل أن يكون المراد به أن الأسماء التي يدخل العبد بإحصاءها الجنة هي تسعة وتسعون،

وليس معناه أن ليس لله اسم سواها .

(٢) تلخيص الحبير: (٢/٣٩٧، ٣٩٨).

(٣) المحلى: (٣٨٧/٩).

والثالث: ماركش. والرابع: لوقا. وهما تلميذان لبعض الحواريين عند كل نصراني على ظهر الأرض، ولا يختلفون أن تألفيها كان على سنين من رفع عيسى عليه السلام اهـ.

قلت: وأعجب من ذلك كله جهلك بكتاب الله تعالى وقوله: ﴿وَلِيَحْكُمَ أَهْلَ الْإِنْجِيلِ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فِيهِ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾^(١) فهل ترى قد خاطب الله بذلك قوما لم يقرؤا قط بأن الله أنزل الإنجيل على عيسى؟ أو أمرهم بالحكم بهذا الإنجيل الذى ألفه الحواريون بعد عيسى ولم ينزله الله عليهم من السماء. وأغرب من ذلك جهلك بقوله تعالى: ﴿وَقَالَتِ الْيَهُودُ لَيْسَتِ النَّصَارَى عَلَى شَيْءٍ وَقَالَتِ النَّصَارَى لَيْسَتِ الْيَهُودُ عَلَى شَيْءٍ وَهُمْ يَتْلُونَ الْكِتَابَ﴾^(٢). وقوله تعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّهُمْ أَقَامُوا التَّوْرَةَ وَالْإِنْجِيلَ وَمَا أَنْزَلَ إِلَيْهِمْ مِنْ رَبِّهِمْ لَأَكَلُوا مِنْ فَوْقِهِمْ وَمِنْ تَحْتِ أَرْجُلِهِمْ﴾^(٣). فهل تراه قد أمرهم بإقامة أمرهم بإقامة هذه الأناجيل التى ألفها الحواريون؟ وهل تراه قد خاطب بذلك أقواما لم يقرؤا قط بأن الله أنزل الإنجيل على عيسى؟ وما أغفلك عن قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْتُوبًا عِنْدَهُمْ فِي التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ﴾^(٤) وعن قول سلمان الفارسي رضى الله عنه فى قصة إسلامه ولقاءه بالموصل قسا من النصارى أنه حمد الله وأثنى عليه، ثم ذكر من أرسل الله من رسله وأنبيائه حتى ذكر عيسى ابن مريم، ثم وعظهم، وقال: اتقوا الله وألزموا ما جاء به عيسى ولا تخالفوه فيخالف بكم، أخرجهم الحاكم والبيهقي.

وعن قول عائشة: إن النبى ﷺ مكتوب فى الإنجيل: لا فظ ولا غليظ، ولا سخاب فى الأسواق، ولا يجزىء بالسيئة مثلها ولكن يعفو ويصفح. أخرجهم ابن سعد^(٥) والبيهقي^(٦) وأبو نعيم^(٧) والحاكم^(٨) وصححه. وعن قول ابن عباس قال: قدم الجارود بن عبد الله

(١) سورة المائدة آية: ٤٧.

(٢) سورة البقرة آية: ١١٣.

(٣) سورة المائدة آية: ٦٦.

(٤) سورة الاعراف آية: ١٥٧.

(٥-٨) [صحيح]

بداية (٢/٢٣٧) والترمذى (ح/٣٦١٧) وقال: هذا حديث حسن غريب.



فأسلم وقال: والذي بعثك بالحق لقد وجدت وصفك في الإنجيل ولقد بشر بك ابن البتول. أخرجه البيهقي.

وعن قول عداس وورقة بن نوفل لخديجة قال أحدهما: قدوس قدوس: ما شأن جبرئيل يذكر بهذه الأرض التي أهلها أهل الأوثان فقالت: أخبرني بعلمك فيه. فقال: إنه أمين الله بينه وبين النبيين وهو صاحب موسى وعيسى. قال الآخر: لعل صاحبك النبي الذي ينتظر أهل الكتاب يجدونه مكتوبا عندهم في التوراة والإنجيل. أخرجه البيهقي وأبو نعيم. وعن حديث القلتان لابن عاصم، قال: كنا مع النبي ﷺ فجاء رجل فقال له النبي ﷺ: « أتقرأ التوراة؟ قال: نعم! قال: والإنجيل؟ قال: نعم! فناشده: هل تجدني في التوراة والإنجيل؟ قال: نجد نعتا مثل نعتك. الحديث أخرجه الطبراني ^(١) والبيهقي ^(٢) وأبو نعيم ^(٣) وابن عساكر ^(٤).

فهل تراه ﷺ ناشده الإنجيل وضعه الخواريون ولم يقر أحد من النصارى بكونه منزلا من الله على عيسى ابن مريم، ولو أردنا ذكر كل ماورد في هذا الباب لطلال الكتاب ومن أراد البسط في ذلك فليراجع الخصائص الكبرى للسيوطي ودلائل النبوة للبيهقي ولأبي نعيم. ومن أين لابن حزم إن لم يجد في نصارى أندلس من يقول أو يعرف أو يقر بأن الله أنزل الإنجيل على عيسى أن يجهل من وجد من يقول به ويعرفه ويقر به، وهل هذا إلا تحكم بالباطل وتجهيل من هو فوقه في العلم والمعرفة درجات بغير علم ولا برهان مع اعترافه بأن كعب بن سور كان يحلف النصارى ويضع الإنجيل على رؤوسهم فهل تراه كان يضع على رؤوسهم ما لم يقرؤا بكونه كتابا من الله منزلا؟ كلا لا يظن به ذلك أصلا.

والحق أن النصارى كلهم يعتقدون في الإنجيل: أنه كتاب من الله منزل على عيسى ابن

[صحيح (٤-١)]

رواه ابن حبان (٢١٠٧) وابن حجر في «المطالب» (٣٣٨١) والطبراني في «الكبير» (١٨) / ٣٣٣ (المنثور ١٣٣/٣) وابن عساكر في «التاريخ» (٣٥١/١) والنبوة (٢٧٣/٦).

٥١٣٠- وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: « لا يحلف عند هذا المنبر عبد ولا أمة على يمين آثمة ولو على سواك رطب إلا أوجب الله له النار » رواه أحمد^(١) وابن ماجه^(٢)، والحاكم في « المستدرک »^(٣) (نيل الأوطار)^(٤)، وسكت عليه في « النيل » .

٥١٣١- وعن أبي هريرة، عن النبي ﷺ: « ثلاثة لا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم

مردم صلوات الله وسلامه عليه ونسبتهم الأناجيل إلى الحوارين إنما هي على سبيل الرواية لا على سبيل التأليف . نعم ! والمحققون منهم يعترفون بأن أصل الإنجيل المنزل من الله على عيسى مفقود من العالم والموجود بأيديهم من الأناجيل ، إنما هو تأليف بعض الحواريين أو تلاميذه ألفوه بعد عيسى عليه السلام بمدة فافهم ومن أراد البسط في الباب ، فليراجع « إظهار الحق » للعلامة رحمة الله الهندي فهو كتاب كافل لبيان معتقد النصارى في الإنجيل وأقوال علماءهم وهو كتاب عديم النظر في هذا الباب .

قوله: « عن أبي هريرة مرتين إلخ » . قال العبد الضعيف: احتج به مالك ومن تبعه على وجوب التغليظ على الخالف بمكان معين كالحرم والمسجد ومنبره ﷺ وبالزمان كبعد العصر ويوم الجمعة ونحو ذلك ، وقد ذهب إلى ذلك الجمهور كما حكاه صاحب « الفتح » وقد تقدم كلامه ، وذهبت الحنفية إلى عدم وجوب التغليظ ، بذلك ، وليس في أحاديث الباب ما يدل على مطلوب القائل بوجوب التغليظ ؛ لأن الأحاديث الواردة في تعظيم ذنب الخالف على منبره ﷺ وفي تعظيم ذنب الخالف بعد العصر لا تدل على أنها تجب إجابة الطالب للحلف في ذلك الزمان أو ذلك المكان .

وجملة ما استدلل به البخاري على عدم وجوب التغليظ حديث شاهدك أو يمينه ، ووجه

(١) [صحيح]

رواه أحمد في « المسند » : (٥١٨ / ٢) .

(٢) رواه ابن ماجه : (ح / ٢٣٢٦) .

(٣) رواه الحاكم في « المستدرک » : (٢٩٧ / ٤) .

(٤) نيل الأوطار : (٥٧٩ / ٨) .

القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم، وعد منهم رجلا باع سلعة بعد العصر فحلف بالله لأخذها بكذا وكذا فصدقه وهو على غير ذلك^(١). رواه الجماعة^(٢) إلا الترمذى (نيل)^(٣).

ذلك أن الذى أوجبه النبى ﷺ هو مطلق اليمين وهى تصدق على من حلف فى أى زمان وأى مكان، فمن بذل لخصمه أن يحلف له حيث هو ولم يجبه إلى مكان مخصوص ولا إلى زمان مخصوص فقد بذل ما أوجبه عليه الشارع، ولا يلزمه الزيادة على ذلك؛ لأن الذى تعبد به هو اليمين على أى صفة كانت ولم يتعبد بأشد الأيمان جرما وأعظمها ذنبا، على أنه قد ورد فى اليمين التى يقطع بها حق امرئ مسلم من الوعيد ما ليس عليه مزيد، فقد روى أحمد^(٣) ومسلم^(٤) وابن ماجه^(٥) والنسائى^(٦) عن أبى أمامة: أن رسول الله ﷺ قال: «من اقتطع حق امرئ مسلم يمينه فقد أوجب الله له النار وحرم عليه الجنة» فقال رجل: وإن كان شيئا يسيرا؟ قال: «وإن كان قضيبا من أراك». وروى أحمد^(٧) والبخارى^(٨) والنسائى^(٩) عن عبد الله بن عمرو، عن النبى ﷺ قال:

[صحيح] (١)

متفق عليه رواه البخارى (١٤٨/٣، ٢٣٤، ٩٩/٩، ١٦٣) ومسلم فى الإيمان (ح/١٧١-١٧٣، ١٧٣ مكرر) وأبو داود فى (اللباس، باب «٢٨») والترمذى (ح/١٢١١) والنسائى (٨١/٥، ٢٤٥/٧، ٢٠٨/٨) وابن ماجه (ح/٢٠٨) وأحمد فى «المسند» (٢/٤٨٠، ١٥٨/٥، ١٦٢، ١٦٨) والبيهقى فى «الكبرى» (٤/١٩١، ٥/٣٣٠، ٦/١٥٢، ٨/١٦١، ١٠/١٧٧) وأبو عوانة (١/٣٩، ٤٠، ٤١) وابن أبى شيبه فى «المصنف» (٦/٢٥٧، ٧/٢٢، ٨/٢٠١، ٩/٩٣) والمشكاة (٢٧٩٥، ٢٩٩٥) وابن كثير فى «التفسير» (١/٤٧٠، ٢/٥٢، ٥٣) وصفه (٢٢٣).

(٢) نيل الأوطار: (٨/٥٧٩).

(٣-٦) صحيح متفق عليه

رواه أحمد فى «المسند» (٥/٢٦٠) ومسلم فى (الإيمان ح/٢١٨) والنسائى فى (القضاء، باب «٣٠») وابن ماجه فى (الأحكام، باب «٨») والدارمى فى (البيوع، باب «٦٢») ومالك فى (الأقضية، باب «١١») والبخارى فى (التوحيد، باب «٢٤»), والبيهقى فى «الكبرى» (١٠/١٧٩) ومشكل (١٨٦/١) ونصب الراية (٤/١٠٤).

[صحيح] (٧-٩)

رواه البخارى (٨/١٧١، ٩/٤) وفتح (١١/٥٥٥، ٥٥٦، ١٢/١٩١) والترمذى (ح/٣٠٢) والنسائى (٧/٨٨، ٨٩، ٨/٦٣) والدارمى (٢/١٩١) وأحمد فى «المسند» (٢/٢٠١) وشرح السنة (١/٨٥، ١٠/١٤٧) والمثبور (٢/١٤٧، ٦٢١) والطبرى (٥/٢٦، ٢٨).



الكبائر: الإشراف بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، واليمين الغموس جعلها من الكبائر وأنها من موجبات النار، وليس في الحلف على منبره ﷺ وبعد العصر زيادة على هذا، قال صاحب «الجوهر النقي»: ذكر البيهقي^(١) في باب تأكيد اليمين بالمكان حديث جابر: «لا يحلف أحد على يمين آثمة» الحديث، وليس فيه إلا تعظيم اليمين عند منبره ﷺ، ولا خلاف فيه، وليس فيه أنه عليه السلام أمر أن لا يحلف المطلوب إلا عنده ولو كان ذلك فيه فظاهره أنه يحلف عنده في القليل أيضا، والشافعي لا يحلف عنده في القليل كما ذكره البيهقي في الباب بعد، ثم ذكر عن المهاجر: كتب إلى أبو بكر: ابعث إلى بقر، إلى آخره، وهذا الأثر على تقدير صحته خالفه الشافعي، فإن عنده لا يجلب أحد إلى مكة ولا إلى المدينة ولكن يحكم عليه حاكم بلده (وهذا هو الجواب عن حديث، رواه مالك في «الموطأ»^(٢) بلاغا: أنه كتب إلى عمر بن الخطاب عامله من العراق: أن رجلا قال لامرأته: حبلك على غاريك، فكتب عمر إليه: أن يوافيه الرجل بمكة في الموسم إلى آخره.

وما رواه البيهقي^(٣) عن الشافعي: أن عمر كتب إلى عامله في قتيل وجد بين خيوان أو وداعة: أن ابعث بهم إلى بمكة، وأنه استحلفهم في الحجر الحديث، فإن كل ذلك لا حجة فيه للشافعية؛ لأنهم لا يقولون بجلب الشهود إلى مكة أو المدينة، وإنما يقولون: تدفع إلى أقرب القضاة ويستحلفون في جوامع بلادهم كما مر، وإنما فعل ذلك؛ لأنه أراد أن يتولى الحكم بنفسه وأن عامله لا يقوم فيه مقامه ليتشتر في البلاد ويعمل به من بعده، ولهذا فعله في أشهر المواضع وهو الحجر ليراه أهل الموسم وينقلوه إلى الآفاق، ولا شك أن نوابه كانوا يقضون في البلاد النائية، ولو وجب حمل كل أحد إليه لم يكتب إلى أبي موسى وغيره في الأحكام، ولهذا لم يستحلف عمر والأئمة بعده أحدا في الحجر، وإنما كتب عمر: أن

(١) [صحيح]

رواه البيهقي في «الكبرى»: (١٧٦/١٠).

(٢) [صحيح]

رواه مالك في: الطلاق، ٢- باب ما جاء في الحلية والبرية وأشباه ذلك، (ح/٥).

(٣) رواه البيهقي في «الكبرى»: (٣٤٣/٧).



لا يقتل نفس دونه احتياطاً واستعظاما للدم، وأراد استشارة أهل الفضل من الصحابة في قول الرجل لامرأته: حبلك على غاربك، فقد جاء في رواية عند البيهقي: أنه أرسله إلى على بن أبي طالب رضى الله عنه وهو يطوف بالبيت، وإنما استحلفه عند البيت؛ لأنه وافاه طائفاً، والله تعالى أعلم.

ثم ذكر البيهقي أن عبد الرحمن بن عوف رأى قوما ما يحلفون عند الكعبة إلى آخره ثم قال: قال الشافعي: فذهبوا إلى أن العظيم من الأموال ما وصفت من عشرين ديناراً فصاعداً، قال: قال مالك: يحلف على التبر على ربع دينار.

قلت: ذكر ابن حزم في «المحلى»^(١) أن الرواية عن عبد الرحمن ساقطة لا يدرى لها أصل، ولا مخرج، ثم لو صحت لم يحد عبد الرحمن في كثير المال ما حد مالك والشافعي وما نعلم أحدا سبقهما إلى ذلك اهـ.

قلت: حديث عبد الرحمن هذا رواه الشافعي من طريق عكرمة بن خالد: أن عبد الرحمن ابن عوف رأى قوما يحلفون بين المقام والبيت فقال: أعلى دم؟ قالوا: لا! قال: فعلى عظيم من الأموال؟ قالوا: لا! قال: خشيت أن يتهاون الناس بهذا المقام، وإسناده منقطع، كما في «تلخيص»^(٢). فسقط قول ابن حزم: لا يدرى لها أصل ومخرج، وأما أن عبد الرحمن لم يحد في كثير المال فقوله: فعلى عظيم من الأموال؟ وقولهم لا يدل على أن العظيم من الأموال كان معلوما لهم متعارفا بينهم، وإلا لم يكن لهذا السؤال والجواب معنى والشافعي من أهل مكة عارف بمتعارف بلده، وقد روى ابن حزم^(٣) من طريق عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب: أن معاوية أحلف مصعب بن عبد الرحمن بن عوف وأصحابه في دم إسماعيل بن هبار بين الركن والمقام، وهؤلاء مدنيون استجلبهم إلى مكة، والشافعي لا يقوم بالاستجلاب، فلعله فعل ذلك للوجه الذي ذكرناه

(١) المحلى لابن حزم: (٢/ ٢٥٠).

(٢) تلخيص الحبير: (٢/ ٤١٢).

(٣) المحلى لابن حزم: (٩/ ٣٨٤).

٥١٣٢ - حدثنا مسدد ، نا أبو الأحوص ، ناعطاء بن السائب ، عن أبي يحيى ، عن ابن عباس : أن رسول الله ﷺ قال - يعنى لرجل حلفه - : احلف بالله الذى لا إله إلا هو ماله عندك شيء يعنى المدعى ، قال أبو داود : أبو يحيى اسمه زياد كوفى ثقة أخرجه^(١) أبو داود والنسائي^(٢) ، وفى عطاء بن السائب مقال ، وقد أخرج له البخارى مقرونا (عون المعبود)^(٣) قلت : فالحديث حسن لاسيما وقد سكت عنه أبو داود . وأشار إلى تصحيحه وهم ابن حزم فقال : أبو يحيى هذا هو مصدع المعرقب ، ورده المزى وقال : بل اسمه زياد كذا سماه أحمد والبخارى وأبو داود فى حديث (التلخيص)^(٤) .

فى استجلاب عمر أهل خيوان ووداعة وغيرهم والله تعالى أعلم .

قوله : «حدثنا مسدد إلخ» . فيه : أنه ﷺ قال للرجل الذى حلفه : احلف بالله الذى لا إله إلا هو ماله عندك شيء - يعنى المدعى - فدل على جوار تغليظ اليمين بصفات الله تعالى ، ورده ابن حزم بوجهين : أحدهما : أنه عن أبي يحيى وهو مصدع المعرقب وقد أجبتنا عنه فى المتن .

والثانى : أن أبا الأحوص لم يسمع من عطاء بن السائب إلا بعد اختلاطه ، وإنما سمع منه قبل اختلاط سفيان وشعبة وحماد بن زيد والأكابر المعروفون .

قلت : لاضير ، فقد تابع سفيان الثورى عنه ، عن أبي يحيى ، عن ابن عباس قال : جاء رجلان يختصمان إلى رسول الله ﷺ فقال للمدعى : أقم البينة فلم يقم ، وقال للآخر : احلف فحلف بالله الذى لا إله إلا هو . فقال له النبى ﷺ : ادفع حقه وستكفر عنك لا إله إلا هو ما صنعت ، ذكره ابن حزم أيضا^(٥) ، وروى أبو داود نحوه من طريق حماد ، عن عطاء

(١ ، ٢) حسن . رواه أبو داود (ج/٣٦٢١) وأبو نعيم فى «الحلية» (٢٦٧/٧) وعبد الرزاق فى «المصنف» (١٥٩٢٤) والطبرى (١٨/٦٦) والبيهقى فى «الكبرى» (١٠/١٨٠) ومشكل (١٨٤/١) .

(٣) عون المعبود : (٣/٣٤٧) .

(٤) تلخيص الحبير : (٢/٤١١) .

(٥) المحلى لابن حزم : (٩/٣٨٨) .

بسند وفيه : فقال رسول الله ﷺ : بلى ! قد فعلت ، ولكن قد غفر لك بإخلاص قول لا إله إلا الله « عون »^(١).

فإن قيل : ليس فيه : أن رسول الله ﷺ أمره أن يحلف كذلك ، قلنا : لا منافاة بينه وبين ما رواه أبو الأحوص ، فالظاهر : أن الرجل إنما حلف بالله الذي لا إله إلا هو بعد ما أمره النبي ﷺ بذلك ، سلمنا أنه ﷺ لم يأمره بذلك فقد قرره عليه ، وتقريره على شيء حجة أيضا ، فلما جاز للحالف أن يحلف كذلك جاز للمستحلف أن يستحلفه كذلك أيضا ، ومن ادعى الفرق فعليه البيان ، قال ابن حزم : ثم هو حديث منكر مكذوب فاسد ؛ لأن من الباطل المحال أن يكون رسول الله ﷺ يأمره باليمين الكاذبة وهو عليه السلام يدري أنه كاذب ، فيأمره بالكذب ؟ حاش لله من هذا اهـ.

قلت : يا لها من جرأة على رد الصحاح من الأحاديث ! أفبمثل هذا الفقه والفهم يعارض أهل الظاهر الفقهاء أهل الدراية ؟ فإن كان هذا هو فهم السنة والكتاب فعلى الفهم السلام ، فن أنبأك أنه ﷺ حين أمره باليمين كان يدري أنه يحلف كاذبا البتة ؟ ولا يتقى الله ولا يتحاشى من الكذب بين يدي رسوله ، وإذا لم يكن ﷺ يدري ذلك فلم يكن أمره إياه باليمين إلا للتعجيز كقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيُكْفُرْ ﴾^(٢) ، لا لطلب الامتثال به ، وهذا أظهر من أن يخفى على من له أدنى إلمام باللسان والشرع ، فكيف يكون الحديث منكرا مكذوبا فاسدا .

وأیضا : فمن أخبرك أنه ﷺ كان يدري قبل حلفه أنه كاذب في الإنكار ؟ لم لا يجوز أن يكون قد علم بكذبه بعد ما حلف بالله كاذبا ؟ يؤيده ما رواه أحمد^(٣) عن ابن عباس قال : اختصم إلى النبي ﷺ رجلان فوقعت اليمين على أحدهما ، فحلف بالله الذي لا إله إلا هو

(١) عون المعبود : (٢٢٥/٣).

(٢) سورة الكهف آية : ٢٩ .

(٣) [ضعيف]

رواه أحمد في «مسنده» (٢٩٦/١٠) والمجمع (٨٣/١٠) وعزاه إلى أحمد في «مسنده» وفيه عطاء ابن السائب وقد اختلط ، ورواه أبو داود باختصار .

٥١٣٣- ومن طريق أبي عبيد ، نا أزهر السمان ، عن عبد الله بن عوف ، عن نافع :
أن ابن عمر كان وصى رجلاً ، فأتاه رجل بصك قد درست السماء شهوده ، فقال ابن
عمر: يا نافع! اذهب به إلى المنبر، فاستحلفه فقال: يا ابن عمر! أتريد أن تسمع بي
الذى يسمعى ثم يسمعى هنا؟ فقال ابن عمر: صدق، فاستحلفه مكانه وأعطاه إياه
(المحلى) ^(١) وقال الحافظ فى « الفتح » ^(٢): بإسناد صحيح اهـ.

ماله عنده شىء قال: فنزل جبرئيل عليه السلام على النبى ﷺ فقال: إنه كاذب، إن له
عنده حقه فأمره أن يعطيه حقه وكفارة يمينه معرفته أن لا إله إلا الله أو شهادته ، وأخرج
عن ابن عمر نحوه، كما فى «العون» ^(٣)، وفى « التلخيص الحبير » ^(٤) وهذا صريح فيما
قلنا: إنه ﷺ لم يكن يعلم بكذبه حين أمره بالحلف وإنما علم به بعده حين نزل عليه جبرئيل
عليه السلام فأنهدهم بناء ^(٥) الإشكال رأساً وأساساً، وظهرت سلامة الحديث عن العلل رواية
ودراية، وإسناداً وقياساً.

قوله: «ومن طريق أبي عبيد إلخ». دلالة على عدم وجوب الحلف فى مكان معين
ظاهرة، قال ابن حزم: ^(٦) وليس فى هذا أن ابن عمر كان يرى رد اليمين على الطالب، وقد
يكون ذلك الصك براءة من حق على ذلك الرجل فحقه اليمين إلا أن يقيم بينة بالبراءة اهـ.

(١) [صحيح]

المحلى لابن حزم : (٣٨٥/٩).

(٢) فتح البارى: (٢١٠/٥).

(٣) عون المعبود: (٢٢٥/٢).

(٤) تلخيص الحبير: (٤١١/٢).

(٥) ولا يعارض ذلك ما ورد فى اليمين الغموس من الوعيد الشديد ؛ لاحتمال أن يكون الرجل قد حلف
على ما قد كان عنده كما حلف عليه ؛ لأنه ذهب عنه ما قد كان تقدم منه ، وهو فى الحقيقة على
غير ما كانت يمينه عليه أحصاه الله ونسبه ثم أعلمه رسول الله ﷺ بإخبار جبرئيل أنه قد كان منه غير
ما حلف عليه ، والكفارة قد تجب فى الأشياء التى لا آثام فيها، كما فى الحديث عن أنس مرفوعاً:
«من نسى صلاة أو نام عنها فإن كفارتها أن يصليها إذا ذكرها» وبسط الكلام فى ذلك الإمام
الطحاوى فى «مشكله» (١: ١٨٣ ، ١٨٨).

(٦) المحلى لابن حزم: (٣٨٥/٩).

٥١٣٤ - مالك في «الموطأ» عن داود بن الحصين ، عن أبي غطفان المزى قال: اختصم زيد بن ثابت وابن مطيع - يعنى عبد الله - إلى مروان في دار فقضى باليمين على زيد بن ثابت على المنبر فقال: احلف له مكاني ، فقال مروان: لا والله: إلا عند مقاطع الحقوق، فجعل زيد يحلف أنه حقه لحق وأبى أن يحلف على المنبر، فجعل مروان يعجب منه (فتح الباري^(١)). وعلقه البخاري^(٢) مختصرا وقال: قال النبي ﷺ: شاهدك أو يمينه ولم يخص مكانا دون مكان، والحديث أخرجه محمد في «موطأه»^(٣) عن مالك بسنده نحوه ثم قال: ولو رأى زيد بن ثابت أن ذلك يلزمه ما أبى أن يعطى الحق الذي عليه ولكنه كره أن يعطى ما ليس عليه، فهو أحق أن يؤخذ بقوله، وفعله ممن استحلفه اهـ.

قلت: فيكون معنى قوله: فأعطاه إياه أى أعطاه البراءة ونحوها.

قوله: « مالك في الموطأ إلخ ». قال الحافظ في الفتح: ^(٤) وكان البخاري احتج بأن امتناع زيد بن ثابت من اليمين على المنبر يدل على أنه لا يراه واجبا، والاحتجاج بزيد بن ثابت أولى من الاحتجاج بمروان، وقد جاء عن ابن عمر نحو ذلك، فذكر الأثر السابق، كما ذكرناه في المتن سواء قال الحافظ: وقد وجدت لمروان سلفا في ذلك، فأخرج الكرابسي بسند قوى إلى سعيد بن المسيب قال: ادعى مدع على آخر أنه اغتصب له بعيرا فخاصمة إلى عثمان، فأمره عثمان أن يحلف عند المنبر فأبى أن يحلف وقال: أحلف حيث شاء غير المنبر، فأبى عليه عثمان أن لا يحلف إلا عند المنبر، فغرم له بعيرا مثل بعيره ولم يحلف اهـ.

(١) [صحيح]

فتح الباري: (١٤٥/٥ ، ٢٨٠ ، ٢٨٣ ، ٢٨٤ ، ٢٢٩/١٢ ، ١٣٩/١٣).

(٢) رواه البخاري «تعليقا»: (١٨٨/٣ ، ٢٣٢ ، ١٠/٩).

(٣) موطأ محمد (ص/٣٦٢) رواه مسلم في (الإيمان، باب « ٦ » ، ح/٢٢١) وأحمد في «المستد»

(٥/٢١١) والبيهقي في «الكبرى» (١٠/٢٦٠، ٢٥٣) وتغليق (٩٠٠) والطبري (٣/٢٣٠).

(٤) فتح الباري الحاشية رقم «١».



قلت: ولا يرد ذلك إلا على من لم ير التغليظ بالمكان جائزا، وأما من رآه جائزا غير واجب، كما هو مذهب الحنفية، فلا يرد عليهم أصلا، وليس فيه أنه لو حلف في مجلس الحاكم، ونكل عن اليمين عند المنبر قضى عليه بالنكول؛ لأن الرجل لم يحلف البتة لا عند المنبر ولا بين يدي الحاكم، ولو فعل كما فعل زيد بن ثابت فحلف عند عثمان في مجلس حكمه وأبى أن يحلف عند المنبر، فالظاهر أنه فعل به، كما فعل مروان بن يزيد ولم يقض عليه بالنكول، فالحق أنه لا حجة للخصم في أثر عثمان ولا في قول مروان، وأما قول صاحب التوضيح: واحتج الشافعي عليه - أي على أبي حنيفة - فقال: لو لم يعلم زيد أن اليمين عند المنبر سنة لأنكر ذلك على مروان، وقال له: لا والله لا أحلف إلا في مجلسك انتهى. فهذا عجيب، كيف يقول هذا؟، فلو علم زيد أنه سنة لما أصر على أنه لا يحلف إلا في مجلسه، وعدم سماعه كلام مروان أعظم من الإنكار عليه صريحا، قاله العيني^(١).

سلمنا أن زيدا لم ينكر عليه لعلمه بأن ذلك سنة، فعدم سماعه كلام مروان، وإصراره على الحلف في مجلسه دليل على أن الحلف عند المنبر ليس بسنة مؤكدة ولا واجبا وإنما هو من الأمر المباح الذي لا يجبر عليه المدعى عليه، وأقره على ذلك مروان حيث لم يقض عليه بالنكول، ولم يزد على أن تعجب منه، وقد مر عن عثمان: أنه استحلف ابن عمر في الخصومة في عبد باعة بالبراءة، ولم يستحلفه عند المنبر، فدل على أن عثمان لم يكن يرى ذلك واجبا، وكذلك وقع الحلف على عمر بن الخطاب حين تحاكم هو وأبى إلى زيد ابن ثابت في بيته ولم يستحلفه زيد على المنبر، ولا طلب منه أبى ذلك، وهو الثابت عن علي وأبى موسى الأشعري وأبى عبيدة بن عبد الله بن مسعود، كما مر ذكره، فالحق أن مذهب الحنفية في الباب أقوى ما يكون رواية ودراية.

قال الموفق في «المغنى»^(٢): واحتجوا بقول الله تعالى: ﴿تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾^(٣). قيل: أراد بعد العصر، ولنا: قول الله تعالى: ﴿فَأَخْرَأَ يَقُومَانِ

(١) العمدة: (٣٨٩/٦).

(٢) المغنى: (١١٦/٦).

(٣) سورة المائدة آية: ١٠٦.

باب افتداء اليمين

٥١٣٥- عن أبي قلابة: أن عمر بن عبد العزيز سأله عن حديث القسامة فذكره

مَقَامُهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الْأُولِيَّانِ فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ^(١). الآية، ولم يذكر مكانا، ولا زماناً، ولا زيادة في اللفظ، واستحلف النبي ﷺ ركابة في الطلاق فقال: الله ما أردت إلا واحدة؟ قال: الله ما أردت إلا واحدة. (أخرجه مسلم^(٢) وأبو داود^(٣) وغيرهما) ولم يغلظ يمينه بزمان ولا مكان ولا زيادة لفظ، وحلف عمر لأبي حين تحاكما إلى زيد في مكانه، فكانا في بيت زيد، وقال عثمان لابن عمر: تحلف بالله لقد بعته وما به داء تعلمه؟ وفي ما ذكره تقييد لمطلق هذه النصوص ومخالفة الإجماع، فإن ما ذكرنا عن الخليفين عمر وعثمان مع من حضرهما لم ينكر وهو في محل الشهرة، فكان إجماعاً. وقوله تعالى: ﴿تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ﴾^(٤). إنما كان في حق أهل الكتاب في الوصية في السفر، وهي قضية خولف فيها القياس في مواضع: منها: قبول شهادة أهل الكتاب على المسلمين، ومنها: استحلاف الشاهدين، ومنها: استحلاف خصومهما عند العثور على استحقاقهما الإثم، وهم لا يعلمون بها أصلاً فكيف يحتجون^(٥) بها؟ اهـ. قلت: وقد تقدم أن حكم الآية منسوخ عندنا وأيضاً فلا دلالة فيها على وجوب هذا الحبس، والله تعالى أعلم.

باب الافتداء باليمين

قال العبد الضعيف: قال في «الهداية»: ومن ادعى على آخر مالا فافتدى يمينه، أو صالحاً

(١) سورة المائدة آية: (١٠٦).

(٢، ٣) [صحيح]

رواه مسلم وأبو داود في (الطلاق، باب «١٤») رواه ابن ماجه (ح/٢٠٥١) ومنحه (١٦٠٨) والقرطبي في «التفسير» (١٣٦/٣) وابن أبي شيبة في «المصنف» (٦٥/٥) ومالك في (الطلاق، ح/١٢) والدارمي (ح/٢٢٧٢) والترمذي (ح/١١٧٧) والدارقطني في «السنن» (٣٤/٤) وابن أبي شيبة في «المصنف» (٦٥/٥) والطبراني في «الكبير» (٦٨/٥) والإرواء (١٤٢/٧).

(٤) سورة المائدة آية: ١٠٦.

(٥) قلت: كما احتججت بها علينا في القضاء باليمين مع الشاهد وقلت: إن استحلاف المدعى ليس مخالف للكتاب، ولا للسنة المشورة، فتذكر.

وقال فيه: وقدم رجل منهم من الشام فسألوه أن يقسم فافتدى يمينه منهم بألف درهم فأدخلوا مكانه رجلا آخر أخرجه الشيخان^(١) (زيلعي)^(٢).

٥١٣٦- عن حذيفة: أنه عرف جمالا له سرق فخاصم فيه إلى قاضى المسلمين فصارت على حذيفة يمين، فأراد أن يفتدى يمينه بعشرة دراهم، فأبى الرجل فقال:

منها على عشرة فهو جائز ، وهو ماثور عن عثمان رضى الله عنه ، والماثور عن عثمان رضى الله عنه ما ذكره الشافعى رحمه الله بلاغا ، رواه ابن حزم^(٣) من طريق أبى عبيد عن عفان بن مسلم ، عن مسلمة بن علقمة ، عن داود بن أبى هند ، عن الشعبى قال: استسلف المقداد من عثمان سبعة آلاف درهم، فلما قضاه أتاها بأربعة آلاف ، فقال عثمان: إنها سبعة آلاف ، فارتفعوا إلى عمر فقال المقداد: يا أمير المؤمنين! ليحلف أنها كما يقول ويأخذها ، فقال له عمر: أنصفك ! احلف أنها كما تقول وخذها (المحلى).

وزاد الطبراني فى « الكبير » : فأبى عثمان أن يحلف وأخذ ما أعطاه ثم قال لعمر : والله الذى لا إله إلا هو إنها سبعة آلاف ، قال : فما منعك أن تحلف؟ قال : إن هذا ليل وهذا نهار اهـ. وقد ثبت مثل ذلك عن جبير بن مطعم والأشعث بن قيس ومسروق ، وروى نحوه عن عبيد السهام ، وذكر الزهرى أن ذلك كان والصحابة بالمدينة كثير أى ولم يعرف لهؤلاء مخالف من الصحابة ، وهذه قضايا تنتشر غالبا ولا تخفى ، فكان بمنزلة الإجماع ، وأورد بعض الأحباب على من احتج بأثر أبى قلابه على معنى الباب بأنه ليس من فعل من يحتج بفعله ؛ لأنه مجهول ولا الذين قبلوه ممن يحتج بأفعالهم ، ولم يثبت أن عمر بن الخطاب علم ذلك فأقره اهـ.

(١) [صحيح]

رواه البخارى فى : (الديات ، باب « ٢٢ » ، ح / ٦٨٩٩) ، وفتح البارى : (١٢ / ٢٤٠) ، ورواه مسلم فى : (أول القسامة) .

(٢) نصب الراية : (٢ / ٢٢١) .

(٣) رواه ابن حزم : (٩ / ٣٧٧) .

عشرون ، فأبى فقال: ثلاثون ، فأبى فقال: أربعون ، فأبى ، فقال حذيفة: أأتترك جملي؟ فحلف أنه جملة ما باعه ولا وهبه ، أخرجه الدارقطني^(١) بسند فيه حسان بن ثمامة ، ولم أقف على ترجمته عن قوم لا يعرفون ، وأخرجه عبد الرزاق^(٢) في مصنفه: حدثنا إسماعيل بن عياش ، عن شريك بن عبد الله ، ثنا الأسود بن قيس ، عن رجل من قومه فذكره ، وفيه رجل لم يسم ، وبقيته ثقات مع اختلاف في بعض وتأيد كلا الطريقين بعضها ببعض.

٥١٣٧ - وعن جبير بن مطعم : أنه فدى يمينه بعشرة آلاف درهم ، أخرجه الطبراني في «معجمه الأوسط» وفي سنده معاوية بن يحيى الصدفي ضعفوه (زيلعي)^(٣) ، وفي «مجمع الزوائد»^(٤) : رجاله ثقات.

٥١٣٨ - وعن الأشعث بن قيس قال : لقد افتديت يميني مرة بسبعين ألف درهم أخرجه الطبراني في معجمه ، قال الزيلعي : ولم يذكر له سنداً وفي «مجمع الزوائد»^(٥) : فيه عيسى بن المسيب البجلي ضعيف اهـ.

قلت : مجرد الاحتمال العقلي لا يجدى وسياق الخبر يدل على أن عمر قد علم بذلك ولفظه : فقال - أى عمر - : يقسم خمسون من هذيل ما خلعوا قال : فأقسم منهم تسعة وأربعون رجلاً ، وقدم رجل منهم من الشام فسأله أن يقسم فافتدي يمينه بألف درهم ، فأدخلوا مكانه رجلاً آخر : الحديث ، وظاهره : أن عمر بعد ما حلف تسعة وأربعون كان منتظراً ليمين رجل يتم به عدد الخمسين وإنما أخرها ؛ لكون الرجل ذاهباً إلى

(١) [صحيح]

رواه الدارقطني في « السنن » : (١٢٢ / ٢) .

(٢) رواه ابن حزم : (٣٧٧ / ٩) .

(٣ ، ٤) [ضعيف]

الزيلعي (٢٢١ / ٢) وأورده الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١٨١ / ٤) وعزاه إلى الطبراني في «الأوسط» وفي سنده معاوية بن يحيى الصدفي وهو ضعيف .

(٥) حسن أورده الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١٨١ / ٤) وعزاه إلى الطبراني وفيه عيسى بن المسيب البجلي وهو ضعيف .

قلت: هو قاضى الكوفة أخرج له الحاكم فى «المستدرک» وصحح حديثه . وقال: إن عيسى صدوق لم يجرح قط ، وقال أبو حاتم: محله الصدوق. وقال الدارقطنى: صالح الحديث ، وكذا قال ابن عدى ، كما فى «اللسان»^(١)، فالحديث حسن.

٥١٣٩- وسئل الزهرى ، عن الرجل يقع عليه اليمين فيريد أن يفتدى يمينه، فقال: كانوا يفتدون ذلك، وقد افتدى عبيد السهام- وكان من الصحابة- يمينه بعشرة آلاف وكان ذلك فى إمارة مروان والصحابة بالمدينة كثير، أخرجه عبد الرزاق فى «مصنفه»، عن معمر ، عن الزهرى (زيلعى)^(٢)، قلت: مرسل صحيح الإسناد.

٥١٤٠- وعن الشعبي : أن مسروقا افتدى يمينه بخمسين درهما ، أخرجه ابن سعد فى «الطبقات» بسند فيه جابر الجعفى (زيلعى)^(٣)، قلت: وقدمنا غير مرة أنه مختلف فيه حسن الحديث.

الشام، فلما جاء ولم يحلف وأدخلوا مكانه رجلا آخر ممن لم يكن غائبا عن الحلف الأول لابد أن يعلم عمر بسبب تخلف القادم عن اليمين وإقدام الحاضر مكانه ، هذا هو الظاهر من عادة عمر وسيرته وتحفظه فى باب القضاء، سلمنا ولكن أبا قلابة حين حدث بالحديث بين يدى عمر بن عبد العزيز وقد أبرز سريرة للناس وأذن لهم بالدخول كافة فلم ينكر أحد منهم افتداء اليمين منكرا شرعا لرده عليه كما أنكروا عليه نفى القود فى القسامة، واحتجوا بحديث أنس بن مالك فى قصة العرنيين، فكان ذلك إجماعا من هؤلاء التابعين على جواز الافتداء باليمين، وهو حجة أيضا، كما لا يخفى ، قال: وباقى الأخبار لم تبث بطرق صحيحة اهـ.

قلت : ولكنها ثبتت بطرق حسان رجالها ثقات ، وفى بعضهم كلام لا يضر ، كما

(١) لسان الميزان: (٤/٤٠٥).

(٢) [مرسل صحيح]

نصب الراية: (٢/٢٣١).

(٣) [ضعيف]

المصدر السابق ، فيه جابر الجعفى.

٥١٤١- قال الشافعى رحمه الله: بلغنى أن عثمان بن عفان ردت عليه اليمين فافتداها ، وقال : أخاف أن يوافق قدر بلاء فيقال: هذا يمينه ، ذكره البيهقى فى «المعرفة» فى أدب القاضى (زيلعى)^(١).

قلت: بلاغ مثل الشافعى رحمه الله حجة- كما ذكرناه فى «المقدمة»- والقصة أخرجها الطبرانى فى «الكبير» مطولة ، وقال الهيثمى فى «مجمع الزوائد»^(٢): رجاله رجال الصحيح.

ذكرنا ، قال: ولكن أصل الافتداء ثابت بحجة ؛ لأن النكول عن اليمين صحيح بالإجماع ، والنكول افتداء بكل المال فإذا جاز الافتداء بكل المال فبيعه أولى فافهم .

قلت: وأين الإجماع والشافعى لا يقول بالقضاء بالنكول بل يرد اليمين على المدعى كما مر ؟ ، ونحن إنما قلنا بجواز افتداء المدعى عليه عن يمينه دون المدعى ، كما تقدم الكلام فيه بما لا مزيد عليه .

وبالجملة فإن روايات المتن صريحة فى جواز الافتداء عن اليمين ، وهى صالحة للاحتجاج بها على حيالها عندنا وبمجموعها عند الكل ، والنظر يقتضى جوازه أيضا ؛ لأن حقيقة الصلح ، والصلح جائز بين المسلمين ما لم يحرم حلالا أو يحلل حراما كما سيأتى فى باب ، فإذا كان بلفظ الافتداء أو الصلح لم يكن للمدعى أن يستحلفه على تلك اليمين أبدا ؛ لأنه أسقط حقه بخلاف ما لو اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لا يجبر وكان له أن يستحلفه ؛ لأن الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال ، كذا فى الشروح وسائر المعتمرات (تكمله فتح القدير)^(٣).

ولم يتنبه أهل الظاهر لهذا الفرق فأنكروا الافتداء مطلقا ، وحملوه على البيع والشراء وغفلوا عن معنى الصلح فيه فافهم والله يتولى هداك .

(١) نصب الرأية: (٢/ ٢٢٠) .

(٢) [صحيح]

أورده الهيثمى فى «مجمع الزوائد» (٤/ ١٨٢) وعزاه إلى الطبرانى فى «الكبير» ورجاله رجال الصحيح .

(٣) فتح القدير: (٧/ ١٩١) .

باب اختلاف المتبايعين

٥١٤٢- حدثني محمد بن إدريس الشافعي ، أنا سعيد بن سالم- يعني القداح- أنا ابن جريج : أن إسماعيل بن أمية أخبره عن عبد الملك بن عمير : أنه قال: حضرت أبا عبيدة ابن عبد الله بن مسعود أتاه رجلان يتبايعان سلعة، فقال : هذا أخذت بكذا وكذا، وقال هذا: بعث بكذا وكذا ، فقال أبو عبيدة : أتى عبد الله بن مسعود في مثل هذا فقال: حضرت رسول الله ﷺ أتى في مثل هذا فأمر بالبائع أن يستحلف، ثم يخير المتبايع إن شاء أخذ وإن شاء ترك . أخرجه أحمد (مسند أحمد)^(١)، وصححه ابن السكن والحاكم (نيل)^(٢)،

وقال ابن حجر في «التلخيص»^(٣): فيه انقطاع على ما عرف من اختلافهم في صحة سماع أبي عبيدة من أبيه ، واختلف فيه على إسماعيل بن أمية، ثم على ابن جريج في تسمية والد عبد الملك هذا الرواي عن أبي عبيدة ، فقال يحيى بن سليم: عن إسماعيل بن أمية ، عن عبد الملك بن عمير كما قال سعيد بن سالم، ووقع في النسائي: عبد الملك بن عبيد: ورجح هذا أحمد- وقال صاحب التنقيح: هكذا وقع في رواية النسائي : عبد الملك بن عبيد وهو لا يعرف (زيلعي)^(٤).

باب اختلاف المتبايعين

قوله : حدثني محمد بن إدريس الشافعي إلى آخر الباب .

قال العبد الضعيف: لعلك قد عرفت بما ذكرنا من طرق الحديث وكلام الأئمة صلاحيته للاحتجاج به لثبوته بطرق عديدة مرسلة وموصولة إذا ضم بعضها إلى بعض تقوى ، كما

(١) [صحيح]

رواه أحمد في «المسند»: (١/٤٦٦).

(٢) نيل الأوطار : (٥/٩٠)

(٣) تلخيص الحبير : (ص/٢٢٤)

(٤) نصب الراية : (٢/٢٢٢).

وقال عبد الله بن أحمد ، عن أبيه: أخبرت عن هشام بن يوسف في اليمين في حديث ابن جريج عن إسماعيل بن أمية ، عن عبد الملك بن عبيدة (زيلعي)^(١).

٥١٤٣- وعن يحيى بن سعيد ، عن ابن عجلان ، حدثني عون بن عبد الله ، عن ابن مسعود قال: سمعت رسول الله ﷺ : « إذا اختلف البيعان فالقول ما قال البائع ، والمتبايع بالخيار » . أخرجه أحمد (مسند)^(٢) ، وقال ابن حجر وغيره: فيه انقطاع بين عون وابن مسعود (تلخيص)^(٣).

٥١٤٤- وقال أحمد: حدثنا وكيع ، عن المسعودي ، عن القاسم ، عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ : « إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة ، فالقول ما يقول صاحب السلعة أو يترادان » . (مسند أحمد)^(٤) ، وقال ابن حجر وغيره: فيه انقطاع بين القاسم وابن مسعود (تلخيص)^(٥).

قاله صاحب التنقيح ؛ وأما قوله : ولكن في لفظه اختلاف فسيعرف الناظر في كتب أصحابنا أنهم عملوا به بجميع ألفاظه ، ولنذكر أولا مذاهب الفقهاء في هذا الباب ، ثم نتكلم على لفظ الحديث وطرقه إن شاء الله تعالى ؛ قال في « البحر » : اختلف البائع والمشتري في قدر الثمن أو المبيع قضى لمن برهن أى وأقام أحدهما بينة قضى له ؛ لأن في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة أقوى منها ، وإن برهنا فللمثبت الزيادة ؛ لأن البيئات للإثبات ، ولا تعارض في الزيادة ، فبينه البائع أولى في الثمن ، وبينه المشتري أولى في البيع نظر إلى زيادة الإثبات ، وإن عجزا ولم يرضيا بدعوى أحدهما تحالفا - أى

(١) المصدر السابق .

(٢) [ضعيف] رواه أحمد في « المسند » (٤٦٦/١) والترمذي (ح/ ١٢٧٠) والطبراني في « الكبير »

(١٠/ ٢١٩) والبيهقي في « الكبرى » (٥/ ٣٣٢) وشرح السنة (٨/ ١٧٠) ، ونصب الرأية (٤/ ١٠٦)

والمتناهية (٢/ ١٠٨) . وضعفه الشيخ الألباني ، الضعيفة (ح/ ١٧٣) .

(٣) تلخيص: (٣/ ٣٠) .

(٤) ضعيف رواه أحمد في « المسند » : (١/ ٤٦٦) .

(٥) تلخيص الحبير: (٣/ ٣٠) .

٥١٤٥- وقال أحمد: ثنا ابن مهدي قال: ثنا سفيان ، عن معن ، عن القاسم ، عن عبد الله ، عن النبي ﷺ قال: « إذا اختلف البيعان ، والسلعة كما هي فالقول ما قال البائع أو يترادان » . (مسند أحمد) ^(١) ، وهو أيضا منقطع ، كما عرفت .

٥١٤٦- وأخرج الدارقطني ، عن عمر بن قيس الماصر ، عن القاسم ، عن عبد الرحمن ، عن أبيه قال: باع عبد الله بن مسعود سبيا من سبي الإمارة بعشرين ألفا- يعنى من الأشعث بن قيس- فجاء بعشرة آلاف فقال: إنما بعثك بعشرين ألفا ، قال: إنما أخذتهم بعشرة آلاف وأنا أَرْضِي في ذلك برأيك، فقال ابن مسعود: إن شئت حدثتك عن رسول الله ﷺ ، قال: أجل ! قال: قال رسول الله ﷺ: « إذا تبايع المتبايعان بيعا ليس بينهما شهود فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع » ، قال الأشعث: قد رددت عليك (دارقطني) ^(٣) ، وقال ابن حجر في « التلخيص » ^(٢): رجاله ثقات إلا أن عبد الرحمن اختلف في سماعه من أبيه اهـ . قلت: الراجح عندي السماع ، وقال الدارقطني ^(٤): عن أبي العميس قال: سمعت القاسم تذكر عن عبد الله والأشعث مثل هذا سواء ، ورفعته إلى النبي ﷺ .

استحلف الحاكم كل واحد منها على دعوى صاحبة ، فإن كان قبل القبض ، فهو قياسي ؛ لأن كلا منهما منكرا ، وأما بعده فاستحساني فقط ؛ لأن المشتري لا يدعى شيئا ؛ لأن المبيع سالم له ، (وقد اتفقا على نقل السلعة إلى المشتري) ، فبقى دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكره ، فيكتفى بحلفه ، لكننا عرفنا بالنص وهو قوله عليه السلام: « إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا » قيد بعدم رضاهما الإشارة إلى أن

(١) ضعيف رواه أحمد في « المسند »: (١/٤٦٦) .

(٢) ضعيف رواه أحمد في « المسند »: (١/٤٦٦) .

(٣) [صحيح]

رواه الدارقطني في « السنن »: (٣/٢٠) . قلت: وله شاهد صحيح بلفظ فيه: « بالبيع » ، رواه

مسلم في (اليوم ، ح/٤٥) ونصب الراية (١/٤) .

(٤) سنن الدارقطني: (٣/٢٠) .

٥١٤٧- وأخرج الدارقطني^(١) عن هيثم قال: نا محمد بن أبي ليلي، عن القاسم ابن عبد الرحمن، عن أبيه قال: باع عبد الله بن مسعود من الأشعث رقيقاً من رقيق الإمارة، فاختلفا في الثمن، فقال عبد الله بعثك بعشرين ألفاً. وقال الأشعث: اشتريت منك بعشرة آلاف، فقال عبد الله: إن شئت حدثتك بحديث سمعته من رسول الله ﷺ؟ قال: هات، قال سمعت رسول الله ﷺ: «إذا اختلف البيعان والمبيع قائم بعينه وليس بينهما بينة فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع» قال الأشعث: أرى أن نرد البيع.

٥١٤٨- وأخرجه أيضاً الدارقطني^(٢): عن إسماعيل بن عياش، عن موسى بن عقبة، عن ابن أبي ليلي بالفاظ مختلفة: فرواه أحمد بن إبراهيم أبو عبد الملك الدمشقي، عن هشام بن عمار عن ابن عياش وقال: إذا اختلف المتبايعان في البيع والسلعة كما هي لم تستهلك فالقول قول البائع أو يترادان، وقال أبو الأحوص القاضي عن هشام: إذا اختلف البيعان والمبيع مستهلك كان المبتاع بالخيار إن شاء أخذوا إن شاء ترك. قال الدارقطني: تفرد بهذا اللفظ أبو الأحوص القاضي عن هشام، وراه أبو الأحوص القاضي، عن إبراهيم، عن عمار، عن ابن عياش مثل ما رواه عبد الملك، عن هشام. وقال ابن حجر: فيه إسماعيل بن عياش، عن موسى بن عقبة؛ قلت: هو حسن الحديث، كما مر غير مرة.

القاضي يقول لكل منهما: إما أن ترضى بدعوى صاحبك وإلا فسخناه؛ لأن المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه؛ لأنه ربما لا يرضيان بالفسخ فإذا علما به يتراضيان وبدأ يمين المشتري.

وهذا قول محمد وأبي يوسف آخرأ، وهو رواية عن أبي حنيفة وهو الصحيح؛ لأن المشتري أشدهما إنكاراً؛ لأنه يطالب أولاً بالثمن؛ أو لأنه يتعجل فائدة النكول، وكان أبو يوسف يقول: أولاً يبدأ يمين البائع؛ لقوله عليه السلام: «إذا اختلف المتبايعان فالقول

(١) [صحيح] رواه الدارقطني في «السنن»: (٢١/٣) والبيهقي في «الكبرى» (٣٣١/٥).

(٢) المصدر السابق للدارقطني.

٥١٤٩- وأخرجه الدارقطني^(١) من طريق أبي العميس، عن عبد الرحمن بن قيس ابن محمد بن الأشعث، عن أبيه، عن جده: أن عبد الله بن مسعود باع للأشعث بن قيس

ما قاله البائع خصه بالذكر وأقل فائدة التقديم؛ (قال الرملى: قول المصنف: وبدأ يمين المشتري هذا إذا كان الاختلاف في الثمن، أما لو كان في المبيع يبدأ يمين البائع) وفي شرح « التلخيص» من باب الاختلاف فيما يجب للبائع على المشتري وبالعكس: الأصح فيهما تقديم يمين البائع، وفسخ القاضى بطلب أحدهما، فلا يفسخ البيع بحلفهما ولا يفسخه بدون طلب أحدهما، ولو فسخاه انفسخ بلا توقف على القاضى، وإن فسخ أحدهما لا وإن اكتفى القاضى بطلب أحدهما، ومن نكل لزمه دعوى الآخر، هذا إذا اختلفا والمبيع قائم، وإن اختلفا بعد هلاك المبيع أو بعضه لم يتخالفا والقول للمنكر اهـ . ملخصا .

وقال محمد^(٢): يتحالفان ويفسخ البيع على القيمة اهـ .

وقال الموفق في «الغنى»: اختلف المتبايعان والسلعة قائمة فقال البائع: بعثك بعشرين، وقال المشتري: بل بعشرة، ولأحدهما بينة حكم بها، وإن لم يكن لهما بينة تحالفا، وبهذا قال شريح وأبو حنيفة والشافعى ومالك في رواية، (وهى المذكورة فى المدونة) وعنه: القول قول المشتري مع يمينه وبه قال أبو ثور وزفر؛ لأن البائع يدعى عشرة زائدة ينكرها المشتري والقول قول المنكر، وقال الشعبي: القول قول البائع أو يترادان البيع، وحكاها المنذر عن أحمد والمشهور في المذهب الأول.

ويحتمل أن يكون معنى القولين واحداً أيضاً وفسخ البيع بينهما؛ لأن في بعض ألفاظ حديث ابن مسعود: تحالفا؛ ولأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه، فإن البائع يدعى عقدا بعشرين ينكره المشتري، والمشتري يدعى عقد العشرة ينكره البائع، والعقد بعشرة غير العقد بعشرين، فشرعت اليمين في حقهما. وهذا الجواب عما ذكره والمبتدىء باليمين البائع، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: يستأد يمين المشتري (هو قول محمد وأبى يوسف آخرها؛ لأنه منكر واليمين فى حنبته أقوى؛ ولأنه يقضى بنكوله ويفصل الحكم وما كان أقرب إلى فصل الخصومة أولى).

(١) رواه الدارقطني في «السنن»: (٣/٢١).

(٢) (ص/٢٢٢).

رقيقا من رقيق الخمس ، وساق الحديث ، عن أبيه إلى أن قال: قال ابن مسعود: سمعت رسول الله ﷺ يقول : إذا اختلف المتبايعان ، ليس بينهما بينة ، فالقول ما يقول

ولنا: قول النبي ﷺ: « فالقول ما قال البائع »، وقد بينا أن كل واحد منهما منكر فيساويان من هذا الوجه والبائع إذا نكل فهو بمنزلة نكول المشتري عن اليمين يحلف الآخر ويقضى له فهما سواء، وإذا حلف البائع فنكل المشتري عن اليمين قضى عليه، وإن نكل البائع حلف المشتري وقضى له، وإن حلفا جميعا لم يفسخ^(١) البيع بنفس التحالف؛ لأنه عقد صحيح لا يفسخه تعارضهما كما لو أقام كل واحد منهما بينة لكن إن رضى أحدهما بما قال صاحبه أقر بينهما، وإن لم يرضيا فلكل واحد منهما الفسخ.

هذا ظاهر كلام أحمد (وهو قولنا لكن بشرط رضا الآخر بالفسخ) ويحتمل أن يقف الفسخ على الحاكم وهو ظاهر مذهب الشافعي ، (وهو قولنا إذا فسخ أحدهما ولم يفسخ الآخر)، ولنا قول النبي ﷺ: « أو يترادان البيع » (أى برضاهما جميعا) وفي القصة : أن الأشعث قال لابن مسعود: فإني أرد البيع، وفي رواية: إذا اختلف المتبايعان استحلف البائع، ثم كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ وإن شاء ترك، وهذا ظاهر في أنه يفسخ من غير حاكم ؛ لأنه جعل الخيار إليه (قلنا: معناه أن المشتري بالخيار إن شاء أخذ بما قال البائع، وإن شاء ترك برضاه، ألا ترى أنه لا خيار له أن يأخذ بدون ما قال البائع، فكذا ليس له أن يترك من غير رضاه به، وأيضا فغاية ما في الحديث أن الخيار للمشتري، فمن أين أثبت الخيار للبائع وقوله ﷺ: « أو يترادان » صريح في وجود الفسخ من الجانبين وقول الأشعث: فإني أرد البيع محمول على ذلك أنه رده برضا ابن مسعود لما في بعض طرقه: أرى أن البيع وهو ظاهر فيما قلنا .

قال: وإذا اختلفا في ثمن السلعة بعد تلفها فعن أحمد فيها روايتان: إحداهما: يتحالفان مثل مالو كانت قائمة، وهو قول الشافعي وإحدى الروايتين عن مالك (وهو قول محمد منا) والآخرى: القول قول المشتري مع يمينه اختارها أبو بكر، وهذا قول النخعي والثوري والأوزاعي وأبى حنيفة لقوله عليه السلام في الحديث: « والسلعة قائمة » فمفهومه: أنه لا

(١) قوله: « يفسخ » غير واضح « بالأصل »، كذا أثبتناه.

رب السلعة، أو يتاركان وقال الحاكم: صحيح الإسناد وحسنه البيهقي (تلخيص)^(١).
٥١٥٠- وأخرج الدارقطني^(٢) من طريق حسن بن عمار عن القاسم بن عبد

يشرع التحالف عند تلفها (ولأنه ﷺ قال: وترادا. والتراد لا يكون إلا حال قيام السلعة، فدل بمنطوقه أنه على اشتراط قيام السلعة للتحالف. ولما في بعض ألفاظ الحديث: فإذا استهلك فالقول قول المشتري، كما في المتن) ؛ ولأنهما اتفقا على نقل السلعة إلى المشتري واستحقاق عشرة في ثمنها، واختلفا في عشرة زائدة، البائع يدعيها والمشتري ينكرها، والقول قول المنكر اهـ. ولأنهما لا يكونان متبايعين إلا حال قيام المبيع ؛ لكون البيع قاما به دون الثمن، ولذا كان هلاك المبيع يمنع الإقالة دون هلاك الثمن، صرح به في « الهداية » ، فلم يكن كل واحد منهما مدعيا عقدا ينكره الآخر لبطلان العقد، أو انتهائه بهلاك محله .

وأیضا فإن التحالف حال قيام السلعة يفضى إلى الفسخ، ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد بالهلاك، فلم يكن حال هلاك السلعة في معنى حال قيام السلعة فلا يصح الإلحاق بالدلالة (الهداية)^(٣) هذا هو الوجه في مشروعية التحالف عند قيام المبيع، وعدمه عند هلاكه .

وأما ما ذكروه أن التحالف عند قيام المبيع قبل القبض قياسي وبعده استحسانى فقط ؛ لأن المدعى لا يدعى شيئا إلخ، فلا وجه له لما علمت أن كلا من المتبايعين مدع ومدعى عليه حال قيام المبيع والقبض لا ينافيه ؛ لأن نفس القبض لا يستلزم البيع بالثمن الذى ادعاه، ولا براءة ذمته، ولا استحقاقه القبض بأدائه ، فكيف ينهدم دعواه بمجرد القبض؟ وإنما يكون المبيع سالما له إذا كان هالكا ؛ لأنهما اتفقا على نقل السلعة إلى المشتري كونه هالكا على

(١) [صحيح]

تلخيص الحبير (٣/ ٣٠) ونصب الراية (٤/ ١٠٥) وابن ماجه (ح/ ٢١٨٦) بشواهد السابقة .

(٢) [صحيح]

رواه الدارقطني في « السنن » : (٣/ ٢١)

(٣) الهداية : (٣/ ٥٤) .

الرحمن عن أبيه عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: « إذا اختلف البيعان فالقول ما قال

ملكه ولا يتصور قيام البيع بعد هلاك المحل، فلا يصح كون كل منهما مدعيا عقدا غير ما يدعيه الآخر، فلم يبق إلا أن البائع يدعى استحقاق زيادة في الثمن قد أنكرها المشتري فلا يتحالفان، بل يكون القول للمشتري والبينة على البائع كما هو القياس، ولا يعارضه النص؛ لكونه واراد في اختلاف المتبايعين حيث يتصور التراد، ولا تراد بعد هلاك المبيع وهو ظاهر، ولم يبقيا متبايعين بعده إلا مجازا باعتبار ما كانا.

وبهذا ظهر الجواب عما ذكره: أن المشتري لما لم يدع شيئا بعد القبض لم يكن البائع منكرا له، فوجوب اليمين عليه مخالف لقوله ﷺ: « واليمين على من أنكر » اهـ . فقد عرفناك أن كلا من البائع والمشتري مدع ومدعى عليه حال قيام المبيع سواء اختلفا قبل القبض، أو بعده.

ولا حاجة إلى ما ذكره صاحب نتائج^(١) الأفكار في الجواب من أن حديث التحالف يدل بعبارته على وجوب اليمين على البائع وحديث اليمين على أن من أنكر يدل بإشارته على نفيه فقدمنا العبارة على الإشارة مع أن فيه خلافا من وجوه: الأول: ما مر ذكره: أن حديث: « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » يدل على التقسيم والحصص وهو ينفي يمين المدعى بعبارته دون إشارته، وإلا لزمكم أن تقدموا عبارة حديث القضاء بالشاهد واليمين على إشارته.

والثاني: أن هذا حديث مشهور متلقى بالقبول وحديث التحالف، لا يصلح معارضا له. ومع ذلك فهو ساكت عن القبض وعدمه، فكان يجب حمله على ما قبل القبض كيلا يعارض المشهور، لا أن يقال بعمومه لما قبل القبض وبعده، ثم يرجع خبر الوحدا على المشهور^(٢) عند المعارضه.

(١) نتائج الأفكار: (٧/٢٠٢).

(٢) لا يقال: حديث ابن مسعود مشهور أيضا لما سيأتي؛ لأن شهرته إنما حدثت بعد ابن مسعود لتلقى العلماء له بالقبول فهو خبر واحد في الأصل مداره على ابن مسعود وحده، بخلاف حديث: « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » فإنه مروى عن جماعة من الصحابة مع تلقى العلماء له بالقبول، فهو قوى.

البائع، فإذا استهلك فالقول قول المشتري»، وقال: حسن بن عمارة متروك .

فالحق : أن حديث التحالف حين قيام المبيع لا يعارض حديث: « البينة على المدعى واليمين على من أنكر»^(١)، بل هو يوافقه كما قال الطحاوى فى «مشكل الآثار» له ، ذكرت هذا الباب لأحمد^(٢) بن أبى عمران، وقلت له: هل عندك فيه شىء يتصل عن رسول الله ﷺ؟ فقال لى: أما أن أجده منصوصا عن رسول الله ﷺ فلا، ولكن الحجة قد قامت به ن قول رسول الله ﷺ: « اليمين على المدعى عليه»^(٣)؛ لأن المتبايعين إذا اختلفا فى ثمن المبيع فقد ادعى كل واحد منهما بيعا بثمن غير البيع الذى ادعاه به ، فكانا بذلك متداعين، فوجب التحالف لينفى كل واحد منهما دعوى صاحبه .

فإن قيل: قد اتفقا على أن المبيع ملك المبتاع وإنما الاختلاف فى الثمن، فوجب أن يكون المبيع له ويلزم المشتري ما أقر به ويحلف على ما ينكره كالرجل ادعى على رجل مالا، فصدقه فى بعضه وأنكر البعض، قلنا: ليس الأمر كما ذكر ؛ لأن الاختلاف فى الثمن موجب لاختلاف العقد، ألا ترى إذا ادعى على آخر ألف درهم وخمسمائة فأنكر المدعى عليه فأقام شاهداً بألف وآخر بألف وخمسمائة يقضى بالألف التى اتفق الشاهدان عليه ،

(١) [صحيح]

رواه الترمذى (ح/١٣٤١) والبيهقى فى «الكبرى» (٢٧٩/٨ ، ٢٥٢/١٠) وشرح السنة (١٠) ، ١٠١) وتلخيص الجبير (٣٩/٤ ، ٢٠٨) والمطالب (١٢٣٠) والمشكاة (٣٧٦٩) ونصب الراية (٩٥/٤) ، ٩٦ ، ٣٩٠) وفتح البارى (٢٨٢/٥) وابن عساكر فى «التاريخ» (٤٤٧/٢) والدارقطنى فى «السنن» (٤/ ١٥٧) والإرواء (٣٥٧/٦) .

(٢) هو شيخ الطحاوى وقاضى الديار المصرية من أكابر الحنفية تفقه على محمد بن سماعة عن أبى يوسف ومحمد، وحدث عن على بن الجعد وابن الصباح وغيرهما، وثقه ابن يونس فى تاريخه للمصر ذكره السيوطى فى «حسن المحاضرة» (١٩٧: ١) وقال: وروى الكثير، مات سنة ٢٨٥ هـ .

(٣) [صحيح]

رواه البخارى (٤٣/٦) ومسلم فى «الاقضية» (ح/١) والترمذى (ح/١٣٤١) وابن ماجه (ح/٢٣٢١) وأحمد فى «المسند» (٣٥١/١) والشافعى فى «المسند» (١٩١) والبيهقى فى «الكبرى» (٣٣٢/٥ ، ٢٧٩/٨ ، ٢٠١/١٠ ، ٢٥٢) والقرطبى فى «ال تفسير» (٤٥٨/١ ، ٣٨٨/٣) والطبرانى فى «الكبير» (١١٧/١١) .

قلت: كلاب هو مختلف فيه. تابعه ابن أبي ليلى فرواه، عن القاسم، عن أبيه، عن جدته نحوه بمنعاه.

ولو ادعى البيع بألف وخمسمائة فشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة لا يقضى بشيء، فعقلنا بذلك افتراق الحكم في المسألتين، كما ذكرنا اهـ. ملخصا (من المعتصر)^(١).

وبهذا ظهر الجواب عن قول الزيلعي: أنه لا معنى لقولهما: إن كل واحد منهما يدعى عقدا غير ما يدعيه الآخر، فإن العقد لا يختلف باختلاف الثمن من جنس واحد، ألا يرى أن الوكيل بالبيع بألف يبيعه بألفين، وأن المبيع بألف يصير بألفين بالزيادة في الثمن وبخمسمائة بالخط، انتهى. فإن الوكيل بالبيع بألف إنما يجوز له البيع بألفين دلالة كما سبق تفصيله ولا يلزم منه اتحاد البيعين (حواشي سعدية^(٢) على العناية) هذا وأما بعض الأحباب فليس من العير ولا من النفير حيث قال: وأما الحنفية فلم أر للمتقدمين منهم فيه كلاما أى في حديث ابن مسعود، وأما المتأخرين كصاحب «الهداية» وغيره، فهم يثبتون الحديث، ويتمسكون به لمذهبهم اهـ.

قلت: وكما لقله المراجعة من آفات، قال الطحاوى: وقد كان أبو حنيفة وأبو يوسف يذهبان إلى ما قال هذا القائل ويقولان: إذا اختلفا في ثمن المبيع تحالفا وترادا إذا كان قائما وإذا كان فائتاً فالقول قول المشتري؛ لأن الذى يوجب القياس أن يكون القول قول المشتري (لقوة جنبه الإنكار فيه وقوة جنبه الدعوى فى البائع)، ولكنه ترك فى القائم لمكان الحديث المروى (الذى جعل كلا منهما مدعىا، ومدعى عليه؛ لكون المشتري مدعىا من وجه، وكون البائع منكرا من وجه آخر أيضا، كما لا يخفى)، وفى الفائت لم يوجد نص فأجرى على القياس (لتعذر جعل كل واحد منهما مدعىا عقدا غير العقد الذى يدعيه الآخر لبطلان العقد، أو انتهائه بهلاك المبيع) قال ابن أبى عمران: ولو لم يكن نص كان القياس يوجب ما قد روى عنه عليه السلام، وإذا كان كذلك وجب استعماله^(٣) فى الباقي والفائت؛ لأن الذى يوجب

(١) المعتصر: (١/٢٢٥).

(٢) حواشى سعدية على العناية: (٧/٢٠٢).

(٣) قد أشرنا إلى الفرق بين الباقي والفائت وهو يفيد التحالف عند قيام البيع دون هلاكه.

رده إذا كان باقيا هو الذى يوجب قيمته إذا كان فائتا، وهذا استخراج لطيف ومعنى حسن، والله أعلم اهـ . (من المعتبر)^(١).

فهذا ابن أبى عمران والطحاوى من قدماء الحنفية وهما يرويان عن أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد : أنهم أخذوا بحديث التحالف كلهم إلا أن الشيخين أخذوا به فى الباقي فقط ، ومحمد أخذ به فى الباقي والفائت جميعا، وقد تقدم عن « المغنى » أن قول الشيخين هو قول النخعى والثورى والأوزاعى ومالك فى رواية عنه وأنه مجتج بما فى حديث ابن مسعود من لفظه : والمبيع قائم، فتذكر ، قال بعض الأحباب : وأنا فى غاية العجب من صنيعهم هذا ؛ لأن الحديث مخالف لمذهبهم من وجده : أما أولا : فلأن الحديث مصرح بأن القول هو قول البائع وهم لا يقولون به ، قلت : كلا، بل هو قول أبى حنيفة، كما فى « البدائع »^(٢) ونصه : ويبدأ يمين المشتري فى ظاهر الرواية، وهو قول محمد وأبى يوسف الآخر، وفى قوله الأول : يبدأ يمين البائع، ويقال : إنه قول أبى حنيفة رحمه الله اهـ .

وقد تقدم عن « البحر » عن شرح التلخيص : الأصح تقديم يمين البائع^(٣) اهـ . فظاهر الرواية إنما هو قول الصاحيين دون قول الإمام، فافهم .

قال : وأما ثانيا : فلأنهم لا يجعلون الخيار إلى المشتري بل يقولون : لا يفسخ البيع بفسخ أحدهما، بل بفسخها، أو بفسخ القاضى بطلبهما، أو طلب أحدهما اهـ .

قلت^(٤) : لم يذهب أحد إلى خيار المشتري بالمعنى الذى ذهبت إليه لا من الحنفية ولا من غيرهم، فإن الذين ذهبوا إلى استبداد العاقلين بالفسخ قالوا بتخيرهما جميعا، وإن لكل واحد منهما الفسخ إذا لم يرضيا وتحالفا، والذين ذهبوا إلى أن الفسخ يقف على الحاكم

(١) المعتبر : (١/٢٢٥).

(٢) البدائع : (٦/٢٥٩).

(٣) والحديث محمول فى ظاهر الرواية على ما إذا كان الاختلاف فى قدر المبيع دون الثمن .

(٤) هذا الجواب على سبيل التنزل وإلا فالحق فى الحديث : فالقول قول البائع أو يتردان البيع ، وأما خيار المشتري فلم يرد إلا فى حديث إسماعيل بن أمية ، عن عبد الملك بن عمير أو ابن عبيد، أو فى حديث عون عن ابن مسعود أو فى لفظ أبى الأحوص القاضى عن هشام، كما مر فى المتن وفى كل ذلك مقال .



قالوا بأنه يخير المشتري إن شاء أخذ بما قال البائع أو ترك، وبهذا نقول، وهذا لا ينفي خيار البائع أن يأخذ بقول المشتري، ولكنه مستغنى عن البيان، وإنما الحاجة إلى ذكر خيار المشتري كما هو ظاهر، فبطل القول بأن الحنفية لا يجعلون الخيار إلى المشتري إذا تخالفا فافهم. قال: وأما ثالثا: فلأنهم يجعلون قوله: « والسلة قائمة » للاحتراز وهو مخالف لأصلهم، أما أولا: فلأنهم لا يحتجون بالمفهوم، وأما ثانيا: فلأنهم لا يحملون المقيد على المطلق، وههنا يلزم الحمل اهـ.

قلت: قد أشرنا إلى الجواب عن الأول: بأن أبا حنيفة لم يحتج بالمفهوم^(١) والمنطوق جميعا، فإن قوله ﷺ: « وترادا » يدل على قيام السلعة؛ لأن التراد لا يكون إلا حال قيامها والمفهوم إذا تأيد بالمنطوق كان حجة عند الكل، وبه ظهر الجواب عن الثاني؛ لأن قوله: « ترادا » موجود في طرق الحديث كلها أو أكثرها وهي المخفوفة، فأين الإطلاق والتقييد؟ وأيضا إذا كان مخرج الحديث واحد قد ساقه بعض الرواة أتم من غيره يؤخذ بما هو أتم سياقاً، ولا يكون ذلك من الإطلاق والتقييد في شيء، بل هو من باب الأخذ بالزيادة، ويحمل ما سواه على اختصار الراوي، كما لا يخفى على من له إلمام بالفقه والحديث.

ولاشك في اتحاد المخرج ههنا؛ لكونه يدور على ابن مسعود وحده، قال: وأما رابعا: فلأنهم يشترطون التحالف، وليس في شيء من طرق الحديث ذكر التحالف اهـ.

قلت: قال صاحب التعليق الممجّد: وهذه الزيادة - أي ذكر التحالف - وإن لم يقع في حديث ابن مسعود فيما أخرجه الشافعي والنسائي والدارقطني ولم يقع في روايتهم ذكر التراد أيضا ووقع عند الترمذي وابن ماجه وأحمد ومالك والطبراني وأبي داود والحاكم والبيهقي والنسائي والدارقطني من طريق آخر ذكر التراد دون التحالف، ولكنه ورد في ما

(١) وأيضا: فقد بينا أن التحالف عند هلاك المبيع لا يساعد القياس، فلا يصح القول بأن أبا حنيفة نفاه احتجاجا بالمفهوم بل بالعدم الأصلي وهذا أظهر من أن يخفى على من له أدنى مسكة بالأصول.



أخرجه عبد الله بن أحمد في زيادات المسند من طريق القاسم بن عبد الرحمن ، عن جده والطبراني والدارمي من هذا الوجه فقال عن القاسم ، عن أبيه ، عن ابن مسعود مرفوعا : «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لأحدهما على الآخر تحالفا» (١) اهـ.

وقال الشوكاني في «النيل» : ورواه عبد الله بن أحمد في زيادات المسند من طريق القاسم ابن عبد الرحمن ، عن جده بلفظ : « إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لأحدهما تحالفا » ورواه من هذا الوجه الطبراني (٢) والدارمي (٣) إلخ .

وأما قولك : إن الشوكاني أخذه من كلام ابن حجر في «التلخيص» (٤) وأخطأ في فهمه ، وليس هذا اللفظ في زيادات المسند ولا في الطبراني والدارمي اهـ . فيحتمل أن يكون الأمر كذلك ولكن الجزم بذلك متعذر ؛ لأن الرواية التي وجدناها خالية عن هذا الكلمة في المسند ليست من زيادات عبد الله بل هي من روايته عن أبيه ، فلا يسعد وجود رواية رواها عن غير أبيه من طريق القاسم عن جده بلفظ : تحالفا ، ولو ادعى أحد تصفح المسند صفحة صفحة فلا يبعد أن تكون في نسخة أخرى اطلع عليها الشوكاني ولم يطلع عليها المتصفح ، وأيضا : فقد اعترف الحافظ في «التلخيص» (٥) أن رواية التحالف إنما توجد في كتب الفقه ، وهذا الحديث لم يصلح للاحتجاج به إلا لتلقى الفقهاء إياه بالقبول ، فلا بد من قبول هذه الزيادة التي ذكرها من صار الحديث حجة بتلقيه له .

قال ابن عبد البر : إن هذا الحديث منقطع إلا أنه مشهور الأصل عند جماعة تلقوه بالقبول وبنوا عليه كثير من فروعه ، وأعله ابن حزم بالانقطاع ، وتابعه عبد الحق ، وأعله هو

(١-٣) [صحيح]

رواه أبو داود (ح/٣٥١١) وابن ماجه (ح/٢١٨٦) والبيهقي في « الكبرى » (٥/٣٣٢ ، ٣٣٣) والحاكم في «المستدرک» (٢/٤٥) وشرح السنة ٨٠/١٦٩) والمنتقى (٥٦٩).

(٤) تلخيص الحبير : (٣/٣٠).

(٥) المصدر السابق .



وابن القطان بالجهالة فى عبد الرحمن وأبيه وجده. وقال الخطابى: هذا حديث قد اصطلح الفقهاء على قبوله وذلك يدل على أن له أصلا، وإن كان فى إسناده مقال، كما اصطلاحوا على قبول: « لا وصية لوراث»، وإسناده فيه ما فيه، انتهى من « النيل»^(١).

وقد عرفت بما تقدم عن الموفق أنه قد ذهب إلى التحالف شريح وأبو حنيفة والشافعى وأحمد ومالك فى رواية (المدونة)، وذكرنا فى المتن أنه قول من ينتهى إليه من فقهاء المدينة، ولم ينكر التحالف إلا زفر وأبو ثور، ففى إجماع هؤلاء الفقهاء على ذلك على: أن للحديث أصلا عندهم بلفظ: تحالفا، وأيضا فقد تين بقول الطحاوى وابن أبى عمران: أن أبا حنيفة وأبا يوسف ومحمدا كلهم ذهبوا إلى التحالف عند قيام المبيع لمكان الحديث المروى فى ذلك، وفى الفائق لم يوجد نص، فأجراه الشيخان على القياس، وفيه دليل على أن الحديث بلغهم بلفظ: تحالفا.

واحتجاج المجتهد الواحد بحديث تصحيح له، فكيف باحتجاج المجتهدين، وأيضا فقد صرح ابن أبى عمران أن التحالف فى هذا الباب قد قامت به الحجة من قول رسول الله ﷺ: « اليمين على المدعى عليه، والبينة على المدعى»^(٢) أى؛ لكونهما جميعا مدعين ومدعى عليهما، كما مر، فأيش يضر اشتراطهم التحالف أنه ليس فى طرق هذا الحديث عند المحدثين، فاندحض قول بعض الأحاب أن استدلال المتأخرين بحديث ابن مسعود على المسألة غير صحيح والحديث عليهم لالهم، والجواب عنه: أنه إما غير ثابت كما قال الحفاظ، أو ثابت ومتروك لمعارضته الحديث المشهور، أو مأول بتأويل صحيح، وهو

(١) النيل: (٩١/٥).

(٢) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى (٤٣/٦) ومسلم فى (الأقضية، ح/١) والترمذى (ح/١٣٤١) وابن ماجه (ح/٢٣٢١) وإحمد فى «المسند» (٣٥١/١) والشافعى (١٩١) والبيهقى فى «الكبرى» (٣٣٢/٥)، ٢٧٩/٨، ٢٠١/١٠، (٢٥٢) والقرطبى فى «التفسير» (٤٥٨/١)، ٣/٣٨٨ والطبرانى فى «الكبير» (١١٧/١١).

٥١٥١- وقال الدارقطني^(١): نا أبو القاسم بدر بن الهيثم ، نا محمد بن عبيد بن عبد ، نا أحمد بن مسيح الجمال ، نا عصمة بن عبد الله ، نا إسرائيل ، نا الأعمش ، عن أبي وائل عن ابن مسعود رضى الله عنه قال: إذا اختلف البيعان والمبيع مستهلك فالقول قول البائع، ورفع الحديث إلى النبي ﷺ في ذلك.

٥١٥٢- وقال الطبراني في «الكبير»: نا محمد بن هشام المستملى نا عبد الرحمن ابن صالح ، نا فضيل بن عياض ، نا منصور ، عن إبراهيم عن علقمة ، عن عبد الله مرفوعا: البيعان إذا اختلفا في البيع ترادا. قال ابن حجر في «التلخيص»: رواه ثقات، لكن اختلف في عبد الرحمن بن صالح وما أظنه حفظه فقد جزم الشافعى أن طرق هذا الحديث عن ابن مسعود ليس فيها شيء موصول. ذكر الدارقطني علله، فلم يعرج على هذا الطريق اهـ.

أنه محمول على المصالحة وهو الراجح عندي، ومسألة التحالف مبنية على أصول القضاء «كالينة على المدعى واليمين على أنكر» اهـ. ولا يخفى ما في هذا الكلام من التناقض والتهافت فيجعل حديث ابن مسعود معارضا للحديث المشهور مرة، ويجعل التحالف مبنيا على هذا الحديث المشهور بعينه أخرى ، ومن أين له أن يرد حديث ابن مسعود وقد صرح ابن عبد البر بكونه مشهور الأصل لتلقى بالقبول، والخطابي بكونه مما اصطلاح عليه الفقهاء، فهل تراه أراد بهم المتأخرين منهم دون المتقدمين؟ كلا ! بل أراد الفقهاء قاطبة، ومنهم الحنفية متقدموهم والمتأخرون، وقد بينا أن الحديث لنا لا علينا بأبسط وجه وأكمل، فتدبر.

قوله: « وقال الدارقطني، نا أبو القاسم بدر بن الهيثم إلخ » قال الشوكاني : أبو وائل هو عبد الله ابن بحير شيخ عبد الرزاق الصنعاني القاضى وثقه ابن معين ، قال ابن حبان : يروى العجائب التى كأنها معمولة لا يحتج به ، وليس هذا المذكور عبد الله بن بحير بن

(١) [صحيح]

رواه الدارقطني في « السنن » : (٣/ ٢١).

٥١٥٣- أبو حنيفة، عن القاسم بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن عبد الله بن مسعود : أن الأشعث بن قيس اشترى من عبد الله رقيقاً من رقيق الإمارة، فتقاضاه عبد الله فقال الأشعث : اشتريت منك بعشرة آلاف درهم وقال عبد الله : بعثك بعشرين ألفاً ، فقال عبد الله : اجعل بيني وبين نفسك رجلاً، فقال الأشعث : فإنني قد جعلتك بيني وبين نفسك، فقال عبد الله : فإنني أسأقضي بيني وبينك بقضاء سمعته من رسول الله ﷺ ، سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إذا اختلف البيعان ولم تكن لهما بينة فالقول ما قال البائع أو يترادان^(١) » رواه الحارثي من طريق عبد الله بن يزيد وأبي عبد الرحمن المقرئ وخارجة بن مصعب وإسماعيل بن حماد ، عن أبيه والقاسم بن معن كلهم عنه .

٥١٥٤- وروى الحارثي أيضاً من طريق المقرئ عنه، عن حماد، عن إبراهيم : أن الأشعث بن قيس اشترى من عبد الله بن مسعود رقيقاً فذكر الحديث زاد بعد قوله بينة والسلعة قائمة وقال المنذرى قد روى هذا الحديث من طرق عن ابن مسعود، وفي بعضها: إذا اختلف البيعان والبيع قائم بنفسه^(٢)، وفي لفظة: والسلعة قائمة، ولا تصح وإنما جاءت من رواية ابن أبي ليلى، ولا يحتاج به اهـ . قلت: هذه اللفظة قد جاءت في رواية الإمام من طريق المقرئ، وليس في السند ابن أبي ليلى، ولا من يتكلم فيه .

ريشان ، فإنه ثقة ، وعلى هذا فلا يقبل ما تفرد به أبو وائل المذكور اهـ . قلت : وهذا عجيب من الشوكاني يقضى عليه بقلّة المعرفة بطبقات الرجال ، فمن أين لشيخ عبد الرزاق أن يكون شيخ الأعمش؟ وأنى له أن يروى عن ابن مسعود؟ وإنما هو شفيق بن سلمة الأسدي أبو وائل الكوفي روى عن الخلفاء الأربعة وابن مسعود وغيرهم من الصحابة وأجلة التابعين ، هو أعلم الناس بحديث عبد الله روى عنه الأعمش ومنصور

[صحیح]

رواه ابن ماجه (٢١٨٦ / ح) ونصب الراية (١٠٥ / ٤) وتلخيص (٣٠ / ٣) ، وصححه الشيخ الألباني .

[صحیح]

رواه البيهقي في «الكبرى» (٣٣١ / ٥) والدارقطني في «السنن» (٢١ / ٣) .

وقال البيهقي: أصح إسناد روى في هذا الباب رواية أبي العميس عن عبد الرحمن ابن قيس، عن أبيه، عن جده، قلت: كأنه لم يطلع على طريق الإمام، عن حماد، عن إبراهيم فإنه رواية فقيه، عن فقيه وكلهم ثقات أثبات، وعبد الرحمن بن قيس مجهول الحال، كما في «التقريب»، وجده محمد بن الأشعث ليس بصحابي على الصحيح، وإنما الصحة لأبيه اهـ. من «عقود الجواهر»^(١). ملخصا.

قلت: وقد مر غير مرة أن ابن أبي ليلي حسن الحديث حسن له الترمذي وغيره ولم يتفرد بها بل تابعه عليها معن عن القاسم عند أحمد أيضا كما ذكرنا، وتابعه على قوله: عن القاسم، عن أبيه عمر بن قيس الماصر عند الدار قطنى والحسن بن عماره عنده أيضا وأبو حنيفة الإمام فى مسنده للحارثى فالحديث صحيح موصول.

٥١٥٥- وأخرج البيهقي^(٢) من طريق إسماعيل القاضى، ثنا ابن أبى أويس، ثنا ابن أبى الزناد، عن أبيه، عن الفقهاء الذين ينتهى إلى قولهم من أهل المدينة كانوا يقولون: إذا تباع الرجلان بالبيع واختلفا فى الثمن اختلفا جميعا فأيهما نكل لزمه

والثورى وحماد بن أبى سليمان ومغيرة بن مقسم وغيرهم من الأجلة، فلا يعمل الحديث به، نعم! عصمة بن عبد الله والراوى عنه لم أقف لهما على ترجمة، فلا حجة فيما فيه من قوله: «إذا اختلف البيعان والمبيع مستهلك فالقول قول البائع»^(٣) وإنما الراجع أن القول قول المشتري إذا استهلك المبيع، ولو صح فهو محمول على ما إذا اختلفا فى قدر المبيع دون الثمن كما مر.

قوله: «وأخرج البيهقي^(٤) إلخ». قال الشافعى رحمه الله فى «الأم»: ولو هلك

(١) عقود الجواهر: (٦٢-٦١/٢)

(٢) [صحيح]

رواه البيهقي فى «الكبرى»: (٣٢٣/٥).

(٣) [صحيح]

رواه الدارقطنى فى «السنن»: (٢١/٣).

(٤) [صحيح]

رواه البيهقي فى «الكبرى»: (٢٣٨/٦).

القضاء ، فإن حلفا جميعا كان القول ما قال البائع ، وخبر المتبايع ، إن شاء أخذ بذلك الثمن وإن شاء ترك قال) رويانا عن شريح أنه قال: فإن نكلا عن اليمين ترادا البيع اهـ. قلت: سند صحيح صالح للاحتجاج به.

٥١٥٦- وقال الموفق في «المغنى»^(١): إن في بعض ألفاظ حديث^(٢) ابن مسعود:

السلعة ترادا قيمتها إذا حلفا معا وإذا كانت السنة تدل على أنهما يتصادقان في أن السلعة مبيعة يختلفان من الثمن فإذا حلفا ترادا، وهما يتصادقان أن أصل البيع كان حلالا، فلا يختلف المسلمون فيما علمت أن ما كان مردودا لو وجد بعينه في يد من هو في يديه ففات أن عليه قيمته إذا كان أصله مضمونا، ولو جعلنا القول قول إذا فاتت السلعة كنا قد فارقنا السنة ومعنى السنة، وليس لأحد فراقهما، وقد صار بعض المشرقين إلى أن رجع إلى هذا القول فقال به وخالف صاحبه فيه، وحاصله: إيجاب التحالف بين المتبايعين عند قيام المبيع، وهلاكه سواء بالسنة التي أوجبنا به التحالف عند قيامه، وفيه دليل على ثبوت حديث التحالف عند الشافعي وبعض المشرقين الذي رجع إلى قوله، وخالف صاحبه فيه وهو محمد بن الحسن الإمام كما لا يخفى، ودل على ثبوت التحالف بالسنة أيضا إجماع من ينتهي إلى قولهم من فقهاء المدينة عليه كما هو في حديث المتن، وناهيك به من حجة، فزفر وأبو ثور محجوجان بإجماع من تقدمهما، وأما قول الشافعي رحمه الله: إنا لو جعلنا القول قول المشتري إذا فاتت السلعة كنا قد فارقنا السنة ومعناها، فعجيب منه رحمه الله؛ لأنه أول قائل بالمفهوم، وقد ثبت في الحديث.

قوله: « والمبيع قائم بعينه » وفي لفظ: « والسلعة كما هي لم تستهلك ». وفي لفظ:

(١) المغنى: (٢٦٦/٤).

(٢) لا يقال: يعارضه قول الموفق فيما بعد: ليس في الحديث تحالفا وليس ذلك بشأب في شيء من الأخبار (٢٦٨: ٥)؛ لأن عدم الثبوت لا ينفي وجوده في بعض الطرق الغير الثابتة عنده، ولو لم يكن موجودا في شيء من الأخبار لم يجوز له أن يقول: إن في بعض ألفاظ حديث ابن مسعود تحالفا، ولم يجوز له أن يحتج به على مشروعية التحالف مع أنه ذكر هذا اللفظ في مقام الاحتجاج، كما لا يخفى على من راجع كلامه.

٧١٤٦ تعارض الدعويين فيما هو في يد أحدهما وكل يدعى ملكا مطلقا إعلاء السنن

أن النبي ﷺ قال: إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لأحدهما تحالفا، قال: وقال أحمد: ولم يقل فيه: والمبيع قائم إلى يزيد بن هارون، وقد أخطأ رواة الحلف عن المسعودي لم يقولوا هذه الكلمة ولكنها في حديث معن اهـ.

قلت: لم يتفرد به فقد وافقه عليها أبو حنيفة وابن أبي ليلى وغيرهما كما مر، وقد تأيد ثبوت التحالف بإجماع فقهاء المدينة عليه، وقال صاحب «التنقيح»: والذي يظهر أن حديث ابن مسعود بمجموع طريقة له أصل بل هو حديث حسن يحتج به لكن في لفظه اختلافا (زيلعي)^(١).

باب تعارض الدعويين فيما هو في

يد أحدهما وكل يدعى ملكا مطلقا

٥١٥٧- عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم

«السلعة قائمة»، ومفهومه: أنهما لا يتحالفان إذا كانت السلعة هالكة، وقد ورد التصريح بذلك في رواية عند الدارقطني بلفظ: فإذا استهلك فالقول قول المشتري، فكيف يكون القائل بأن القول للمشتري إذا فاتت السلعة مفارقا السنة أو معناها، وقد ذكرنا في المتن: أن هذه الزيادة ثابتة في طرق عديدة يقوى بعضها بعضا، وثبت في رواية الإمام أبي حنيفة بسند صحيح ليس فيه من يتكلم فيه، فلا بد من قبولهما ولا مرد لها، والله تعالى أعلم وعلمه أتم وأحكم.

باب تعارض الدعويين فيما هو في

يد أحدهما وكل يدعى ملكا مطلقا

قوله: «عن ابن عباس إلخ». قال العبد الضعيف: قال ابن حزم في «المحلى»^(٢): من ادعى شيئا في يد غيره فإن أقام البينة أو أقام كلاهما البينة قضى به للذي ليس الشيء في

(١) نصب الرأية: (٢/٢٢٢).

(٢) المحلى لابن حزم: (٩/٤٣٦).

لادعى رجال أموال قوم ودماءهم لكن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه،
أخرجه البيهقي في «سننه»^(١) وقال الحافظ في «الفتح»^(٢): إسناده حسن أو صحيح،
وقد تقدم في أول كتاب الدعوى وتقدم أيضا قوله ﷺ للحضرمي

يده إلا أن يكون في بينة من الشيء في يده بيان زائد بانتقال الشيء إليه، أو يلوح بتكذيب
بينة الآخر (وسيأتى بينة في الباب الاتي) وهو قول سفيان وأبي حنيفة وأحمد بن حنبل
وأبي سليمان، وقال مالك والشافعي: يقضى به بالذي هو في يده وحجتهم: أنه قد
تكاذبت البيان فوجب سقوطهما، وليس كما قالوا، بل بينة من الشيء في يده غير
مسموعة؛ لأن الله تعالى لم يكلفه البينة إنما حكم الله تعالى على لسان رسوله عليه والصلاة
والسلام بأن: «البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه»^(٣)، قال عليه الصلاة والسلام:
«ليس لك»، فصح أنه لا يلتفت إلى بينة المدعى عليه وبالله التوفيق اهـ.

الجواب عن حجة البيهقي لمذهبه:

واحتج البيهقي للشافعي بحديثين عن جابر وكلاهما في دعوى التاج في سند، الأول:
ابن أبي يحيى، وهو مكشوف الحال وشيخه ابن أبي فروة ضعفه البيهقي نفسه، وفي سند
الثاني: زيد ابن نعيم لا يعرف حاله، ثم على تقدير صحة الحديثين فالبيتان فيهما قامتا
على أمر زائد على اليد لا تدل اليد عليه، فاستوت البيتان في ذلك وترجحت بينة ذى اليد؛
لكون المدعى عنده، بخلاف ما إذا قامت البيتتان على الملك؛ لأن بينة الخارج أكثر إثباتا؛

(١) [صحيح]

رواه البيهقي في «الكبرى»: (٣٣١/٥)

(٢) فتح الباري: (٢٨٢/٥).

(٣) [صحيح]

رواه الترمذى (ح/١٣٤١) والبيهقى في «الكبرى» (٢٧٩/٨ ، ٢٥٢/١٠) وشرح السنة (١٠/١٠١)
وتلخيص (٣٩/٤ ، ٢٠٨) والمطالب (١٢٣٠) والمشكاة (٣٧٦٩) ونصب الراية (٩٥/٤) ،
٩٦ ، ٣٩٠) والدارقطنى فى « السنن » (١٥٧/٤) والخفاء (٣٤٢/١) وابن عساكر فى « التاريخ »
(٤٧٧/٢) والإرواء (٣٥٧/٦).

٧١٤٨ تعارض الدعويين فيما هو فى يد أحدهما وكل يدعى ملكا مطلقا إعلاء السنن

وقد غلبه رجل من كندة على أرض له: ألك بينة؟ قال: لا، قال: «فلك يمينه، ليس لك إلا ذلك»، رواه الشيخان^(١) وغيرهما.

لأنها تظهر الملك ، بخلاف بينة ذى اليد ؛ لأن الملك كان ظاهرا له بيده (الجواهر النقى)^(٢).

وفى «البدائع»^(٣): إن البينة حجة المدعى لقولة ﷺ: « البينة على المدعى »، وذو اليد ليس بمدع ، فلا تكون البينة حجة ، والدليل على أنه ليس بمدع ما ذكرنا من تحديد المدعى أنه اسم لمن يخبر عما فى يد غيره لنفسه ، والموصوف بهذه الصفة وهو الخارج لادو اليد ؛ لأنه يخبر عما فى يد نفسه لنفسه فلم يكن مدعيا ، فالتحقت بينته بالعدم ، فبقيت بينة الخارج بلا معارض فوجب العمل بها ؛ ولأن بينة الخارج أظهرت له سبق الملك فكان القضاء بها أولى ، بيانه : أنها أظهرت له سبق اليد ؛ لأنهم شهدوا له بالملك المطلق ، ولا تحل لهم الشهادة بالملك المطلق إلا بعلمهم به ، ولا يحصل العلم بالملك إلا بعد العلم بدليل الملك ، ولا دليل على الملك المطلق سوى اليد ، فإذا شهدوا للخارج ، فقد أثبتوا كون المال فى يده ، وكون المال فى يد ذى اليد ظاهرا ثابت للحال ، فكانت يد الخارج سابقة على يده ، فكان ملكه سابقا ضرورة ، وإذا ثبت سبق الملك للخارج يقضى بينته ؛ لأنه لما ثبت له الملك واليد فى هذا العين فى زمان سابق علم أنها انتقلت من يده إليه ، فوجب إعادة يده ورد المال إليه حتى يقيم صاحب اليد الحجة أنه بأى طريق انتقل إليه ، كما إذا عاين القاضى كون المال فى يد انسان يدعيه لنفسه ثم رآه فى يد غيره فإنه يأمره بالرد إليه إذا ادعاه ذلك الرجل إلى أن يبين سببا صالحا للانتقال إليه اهـ.

وقال الموفق فى « المغنى » : لا تقبل بينة الداخل إذا لم تفد إلا ما أفادته يده رواية

(١) تقدم أول كتاب الدعوى .

(٢) الجواهر النقى : (٢/٢٥٥).

(٣) البدائع : (٦/٢٣٢).



واحدة ، واحتج من ذهب إلى تقديم بينة المدعى عليه (وهو الداخل ويقال للمدعى : الخارج) بأن جنة المدعى عليه أقوى ؛ لأن الأصل معه ويمينه تقدم على يمين المدعى ، فإذا تعارضت البيتان وجب إبقاء يده على ما فيها وتقديمه كما لو لم تكن بينة لواحد منهما ، وحديث جابر يدل على هذا فإنه إنما قدمت بيته ليد ، ولنا قول النبي ﷺ : « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه »^(١) فجعل جنس البينة في جنة المدعى ، فلا يبقى في جنة المدعى عليه بينة ولأن بينة المدعى أكثر فائدة ، فوجب تقديمها كتقديم بينة الجرح على التعديل ، دليل كثرة فائدته أنها تثبت شيئا لم يكن وبينه المنكر إنما تثبت ظاهرا تدل عليه اليد ، فلم تكن مفيدة ؛ ولأن الشهادة بالملك يجوز أن يكون مستندها رؤية اليد والتصرف ، فإن ذلك جائزا عند كثير من أهل العلم فصارت البينة بمنزلة اليد المفردة فتقدم عليها بينة المدعى ، كما تقدم على اليد .

وقال الشافعي في أحد قوليهِ : يستحلف صاحب اليد مع بيته ؛ لأن البيتين سقطتا بتعارضهما فصارا كمن لا بينة لهما فيحلف الداخل ، ولنا أن إحدى البيتين راجحة فيجب الحكم بها منفردة كما لو تعارض خبران خاص وعام أو أحدهما أرحج بوجه من الوجوه ، ولا نسلم أن البينة الراجحة تسقط ، وإنما ترجح ويعمل بها وتسقط المرجوحة ، فإن كانت البينة لأحدهما دون الآخر نظرت ، فإن كانت البينة للمدعى وحده حكم بها ولم يحلف بغير خلاف في المذهب ، وهو قول أهل الفتيا من أهل الأمصار ، منهم الزهري وأبو حنيفة ومالك والشافعي وقال شريح وعن ابن عبد الله والنخعي والشعبي وابن أبي ليلى : يستحلف الرجل^(٢) مع بيته ، ولنا قول النبي ﷺ للحضرمي : « بيتك أو يمينه ، ليس لك إلا ذلك » وقول النبي ﷺ : « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » .

(١) تقدم في الحاشية رقم « ٣ » في الصفحة السابقة .

(٢) أخذوا ذلك عن علي كرم الله وجهه ولا حجة لهم في فعله ؛ لأنه كان يرى استحلاف الراوي أيضا إذا روى له حديثاً عن رسول الله ﷺ ، كما في « تذكرة الحفاظ » بسند حسن (١ / ١٠) ، ولا قائل به .

باب المتداعين يتنازعان فيما هو في يد أحدهما وكل يدعى النتائج في ملكه أو سببا لا يتكرر مثل النتائج

٥١٥٨- أبو يوسف ، عن أبي حنيفة ، عن الهيثم ، عن رجل ، عن جابر رضى الله عنه عن النبي ﷺ أن رجلين اختصما إليه في ناقة ادعاهما كل واحد منهما وأقام البينة أنها ناقته أتجها، فقضى بها رسول الله ﷺ للذى هى فى يده. كذا « كتاب الآثار »^(١) لأبى يوسف.

(قلت^(٢)): ولكن الموفق نسي كل ذلك حين احتج به محمد بن الحسن على رد القضاء بالشاهد واليمين، فجعله مخالفا لرسول الله ﷺ، وهل هذا إلا تحكم) ولأن البينة إحدى حجة الدعوى فيكتفى بها كاليمين، وإن لم تكن للمدعى بينة وكانت للمنكر سمعت بيته ولم يحتج إلى الحلف معها ؛ لأننا إن قلنا بتقديمها مع التعارض وأنه لا يحلف معها فمع انفرادها أولى، وإن قلنا بتقديم بينة المدعى فيجب أن يكتفى بها عن اليمين ؛ لأنها أقوى من اليمين، فإذا اكتفى باليمين فيما هو أقوى منها أولى (قلت: وهو قولنا معشر الحنفية) ويحتمل أن يشرع اليمين أيضا ؛ لأن البينة هاهنا يحتمل أن يكون مسندها اليد والتصرف ، فلا تفيد إلا ما أفادته اليد ، وذلك لا يغنى عن اليمين ، فكذلك ما قام مقامه اهـ . قلنا : إن الشهادة تشتمل على اليمين ؛ لأن قول الشاهد: أشهد على كذا يمين عندنا، ويمين الشاهدين أقوى من يمين المدعى عليه وحده ؛ لكونه متهما فى يمينه دون الشاهدين ؛ لكونهما أجنيين قد عدلا، فافهم.

باب المتداعين يتنازعان فيما هو في يد أحدهما وكل يدعى النتائج في ملكه أو سببا لا يتكرر مثل النتائج

قوله : « أبو يوسف إلخ ». قال العبد الضعيف: قال صاحب « المبسوط »^(٣): دابة فى يد رجل ادعاه آخر أنها دابته نتجها عنده وأقام البينة على ذلك وأقام ذو اليد البينة على

(١) الآثار لأبى يوسف: (ص/ ١٦٠).

(٢) المغنى: (١٢/ ١٦٩).

(٣) المبسوط: (١٧/ ٦٤-٦٥).



٥١٥٩- وأخرجه الدارقطني: ^(١) من طريق يزيد بن نعيم (الصحيح زيد)، عن محمد بن الحسن، عن أبي حنيفة، عن الهيثم الصيرفي، عن الشعبي، عن جابر نحوه إلا أنه قال: فقال كل واحد منهما: نتجت هذه الناقة عندي وأقام بينته الحديث. وزيد بن نعيم هذا قال الذهبي: لا يعرف في هذا الحديث. وقال ابن القطان: لا يعرف حاله،

مثل ذلك قضى بها لدى اليد استحسانا، وفي القياس يقضى للخارج وهو قول ابن أبي ليلي رحمه الله، ووجهه أن مقصود كل واحد منهما إثبات الملك حتى لا يصير خصما إلا بدعوى الملك لنفسه وفيما هو مقصود بينة ذي اليد لا تعارض بينة الخارج كما بينا في دعوى الملك المطلق إلا إنا استحسنا للأثر، وهو ما رواه أبو حنيفة رحمه الله، فذكر حديث المتن وقال: ولأن يد ذي اليد لا تدل على أولوية الملك فهو يثبت بينته ما ليس بثابت بظاهر يده فوجب قبول بينته ثم ترجح بيده، بخلاف الملك المطلق، فإن هناك لا يثبت بينته إلا ما هو ثابت له بظاهر يده، وكذلك لو كانت الدعوى في العبد والأمة، وأقام كل واحد منهما البينة على الولادة في ملكه، فهذا والتنازع في الدابة سواء، وكذلك إذا أقام كل واحد منهما البينة أنه ثوبه نسجه، فإن النسج في الثوب يوجب أولوية الملك به، وهو لا يتكرر، كالتنازع في الدابة إلا أن يكون الثوب بحيث تنسج مرة بعد مرة كالخز ينسج ثم ينكت، فيعزل ثانيا، فحينئذ يقضى به الخارج.

والحاصل: أن التنازع مخصوص من القياس بالسنة فلا يلحق به إلا ما في معناه من كل وجه، فما لا يتكرر فهو في المعنى التنازع من وجه فيلتحق به، ويكون إثبات الحكم فيه بدلالة النص، وما يتكرر ليس في معنى التنازع من كل وجه فيعاد فيه إلى أصل القياس اهـ. ملخصا. وهذا صريح في أن ترجيح بينة ذي اليد في دعوى التنازع مبني على السنة التي رواها أبو حنيفة رحمه الله، وأن القياس ينافيه، وإنما قالوا بذلك استحسانا للأثر ولكن بعض الأحباب من لم يحفظ من علم الحديث إلا الاضطراب ولا من الفقه إلا المصالحات ^(٢)، فإذا رأى حديثا يخالف أبا حنيفة ظاهرا تخلص عنه بأن يقول: الحديث ورد

(١) رواه الدارقطني في «السنن»: (٥١٣/٢).

(٢) قوله: «المصالحات» غير واضحة «بالأصل»، وكذا أثبتناه.

(لسان) قلت: إنما ذكرته لتعريف المبهم في هذه الرواية إنه هو الشعبي ويكتفى بالسند الضعيف في مثل ذلك على أن ابن خسر ورواه من طريق أبي بكر بن حمدان، عن بشر ابن موسى عن المقرئ، عن أبي حنيفة، عن الهيثم، عن الشعبي، عن جابر،

على طريق المصالحة، وقول أبي حنيفة مبنى على الأصول، وإذا تعذر عليه الجمع بين مختلف الأحاديث رد الجميع بدعوى الاضطراب فيها، وهكذا فعل ههنا حيث قال: والذي عندي أن مسائل هذا الباب قياسية مبنيه على أصول القضاء وليست بمبنية على الروايات المذكورة في الباب؛ لأن الروايات المذكورة مع كونها مضطربة ومتعارضة لم ترد على القانون الكلي وإنما وردت حسب حكاية الحال التي لا عموم لها ثم هي مجملة من جهة القيود التي تختلف بها الأحكام إلى آخر ما قال وأطال، ومن لم يمعن النظر في أقوال الفقهاء دلائلهم يتلى بمثل هذا، أو أشد منه، وأتى بما يعجب منه الرجال.

وقال الشافعي في «الأم»^(١): أخبرنا ابن أبي يحيى، عن إسحاق بن أبي فروة، عن عمر بن الحكم، عن جابر بن عبد الله: أن رجلين تداعيا دابة، فأقام كل واحد منها البينة أنها دابته نتجها فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يديه قال: وهذا قول من حفظت عنه ممن لقيت في التاج، وفيما لا يكون إلا مرة، وخالفنا بعض المشرقين فيما سوى التاج وفيما يكون مرتين فقال: إذا أقاما عليه بينة كان للذي ليس هو في يديه اهـ.

وهذا صريح في أن بعض المشرقين إنما ذهب إلى ترجيح بينة ذي اليد في دعوى التاج لهذا الحديث، وذهب في غيره مما يتكرر إلى الأصل المستنبط من قوله ﷺ: «البينة على المدعى واليمين على من أنكر» وأما الشافعي رحمه الله: فإنه يذهب إلى ترجيح بينة ذي اليد مطلقا في التاج وغيره كما مر، وظن أن ترجيح النبي ﷺ بينة ذي اليد في التاج لأجل يده لا غير، فليكن كذلك فيما سوى ذلك وظن غيره أن ذلك مختص بدعوى التاج وما أشبهها مما لا يتكرر؛ لأن البينة القائمة على التاج قائمة على أولية الملك وأولويته، فأثبت ما ليس بثابت بظاهر اليد، فكانت بينته بمشابة بينة الخارج، وقد استوت البيتان

(١) الأم: (٦/ ٢٥٠).

ورواه طلحة وابن عبد الباقي ، عن أبي بكر بن حمدان ، عن بشر بن موسى ، عن المقرئ عنه عن أبي الزبير، عن جابر . وله طرق أخرى عند أصحابنا ، ذكرها صاحب « عقود الجواهر»^(١) و«جامع مسانيد الإمام»^(٢)، فالحديث حسن صالح للاحتجاج به

فترجح بينة ذي اليد لأجل ذلك لا بمجرد اليد باليد ، فيقضى ببينته ، وليس كذلك في دعوى الملك المطلق أو المقيد بسبب لا يتكرر ، والفرق ما ذكرناه عن « المبسوط ». قال الموفق في « المغنى »: قد اختلفت الرواية عن أحمد فيما إذا تعارضتا ، فالمشهور عنه تقديم بينة المدعى ولا تسمع بينة المدعى عليه بحال . وهذا قول إسحاق .

(قلت : وهذا هو مقتضى القياس كما مر في الباب السابق) وعنه رواية ثانية : إن شهدت بينة الداخل بسبب الملك ، وقالت : نتجت في ملكه أو اشتراها أو نسجها أو كانت بينة أقدم تاريخا قدمت ، وإلا قدمت بينة المدعى ، وهو قول أبي حنيفة وأبي ثور في التنازع والنساج فيما لا يتكرر نسخه ، فأما ما يتكرر نسخه كالصوف والخز ، فلا تسمع بينته ؛ لأنها إذا شهدت بالسبب (وهولا يتكرر أو كان تاريخها متقدما) فقد أفادت ما لا تفيد اليد (فكانت مظهرة مفيدة للزيادة كبينة المدعى) وقد روى جابر بن عبد الله ، فذكر الحديث . كما ذكرناه في المتن ، وتبين بما ذكرنا أن حديث التنازع وما فيه من تقديم بينة ذي اليد على بينة الخارج ليس بخلاف لقوله ﷺ : « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » لما عرفت أن كلا من المتنازعين مدع ههنا ، فأى البيتين رجحت لم يلزم إلا ترجيح بينة المدعى ولا شك أن بينة ذي اليد أرجح من بينة الخارج بعد استوائهما في الإفادة ، بخلاف ما إذا لم تستويا في ذلك ، فالترجيح للمثبت الزيادة المفيد للأولوية ، أو الأولوية ، وأيضا : فقد ثبت بقول الإمام الشافعى ، ونصه : هذا قول من حفظت عنه ممن لقيت في التنازع وفيما لا يكون إلا مرة إلخ ، أن تقديم بينة ذي اليد على بينة الخارج في دعوى التنازع إجماع الفقهاء في عصره لم يعرف لهم مخالفا ، وهو قول شريح والشعبي والنخعي والحكم وأبي حنيفة وأصحابه وأبي عبيد ، وهو قول أهل المدينة وأهل الشام وروى عن طاوس

(١) عقود الجواهر : (٦٢/٢ ، ٦٣)

(٢) جامع مسانيد أبي حنيفة : (٢٦٨-٢٦٩) .



(المغنى)^(١) إلا أن بعضهم أجرى حديث التاج على عمومته وقال: إن بينة ذى اليد تقدم على كل حال وتركوا العمل بقوله ﷺ: «البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه» وأبو حنيفة ومن وافقه لم يجروه على العموم بل خصوه بدعوى التاج وما في معناه، ولا يخفى أن أعمال الحديثين أولى من أعمال أحدهما وإهمال الآخر، فقول أبي حنيفة وأصحابه أقوى ما يكون في هذا الباب. وأما ما ذكره عيسى بن أبان أن الطريق في التاج تهاثر البيتين لتيقن القاضى بكذب أحدهما؛ إذ لا يتصور نتاج دابة من دابتين، فإنما يقضى بها لذى اليد قضاء ترك لتهاير البيتين، فليس بصحيح على مذهب أصحابنا فقد ذكروا في الخارجين أقام كل واحد منهما البينة على التاج أنه يقضى بها بينهما نصفين، ولو كان الطريق ما قال لكان يترك في يد ذى اليد اهـ. من «المبسوط»^(٢).

قلت: وسيأتى دليل ما ذكره في الخارجين من قول أبي الدرداء فانتظر.

فائدة: وإن ادعى الخارج أن الدابة ملكه وأنه أوداعها للداخل أو أعاره إياها أو أجرها منه ولم يكن لواحد منهما بينة فالقول قول المنكر مع يمينه لا نعلم فيه خلافاً، وإن كان لكل واحد منهما بينة فينبغي الخارج مقدمة وهذا قول الشافعى (وهو قولنا)؛ لأن اليمين في حق المدعى عليه فتكون البينة للمدعى. كما لو لم يدع الإيداع، يحققه أن دعواه الإيداع زيادة في حجة، وشهادة البينة تقوية لها، فلا يجوز أن تكون مبطللة لبينته وإن ادعى الخارج أن الداخل عقبه إياها وأقاما بيئتين فهى للخارج (المغنى)^(٣)، وإذا كان في يد رجل شاة فادعاه رجل أنها له منذ سنة وأقام بذلك بينة تشهد له بالملك، وبينه الداخل تشهد باليد خاصة، فلا تعارض بينهما لإمكان الجمع بأن تكون اليد على غير ملك فكان بينة الملك أولى، فإن شهدت بينة بأنها ملكه منذ سنتين فقد تعارض ترجيحان تقدم التاريخ من جهة بينة الداخل، وكون الأخرى بينة الخارج ففيه روايتان: إحداهما: تقدم بينة الخارج، وهو قول أبي يوسف ومحمد وأبى ثور لقوله ﷺ: «البينة على المدعى»؛ ولأن

(١) المغنى: (١٢/١٦٧).

(٢) المبسوط: (١٧/٦٤).

(٣) المغنى: (١٢/١٧٠).



باب المتداعيين يتنازعان شيئا في أيديهما أو في يد غيرهما ويقيم كل واحد منهما بينة أو لم يكن لهما بينة قضى به بين كل واحد منهما نصفين ٥١٦٠ - أخرج النسائي قال : أخبرنا علي بن محمد بن علي أبي المضاء - قاضى

بينه الداخل أن يكون مستندها اليد فلا تفيد أكثر مما تفيده اليد أشبهت الصورة التي قبلها .
والثانية تقدم بينة الداخل وهو قول أبي حنيفة والشافعى ؛ لأنها تضمنت زيادة (المغنى) (١) .
أى فكانت كينة المدعى سواء وترجحت باليد ، فأما إن شهدت إحدى البيتين بأن العين لهذا ، وشهدت الأخرى أنها لهذا الآخر نتجت فى ملكه فقد ذكرنا فى الترجيح بهذا روايتين ، إحداهما : لا يرجح به . وهو اختيار الخرقى . والثانية : تقدم بينة التاج وما فى معناه ، وهو مذهب أبى حنيفة ؛ لأنها تتضمن زيادة علم وهو معرفة السبب والأخرى خفى عليهما ذلك ، فيحتمل أن تكون شهادتهما مستندة إلى مجرد اليد والتصرف ، فتقدم الأولى عليها كتقدم بينة الجرح على التعديل (المغنى) (٢) ، فإن شهدت إحداهما أنها له منذ سنة وشهدت الأخرى أنها له منذ سنتين فظاهر كلام الخرقى التسوية بينهما ، وهو أحد قول الشافعى .

وقال القاضى : قياس المذهب تقديم أقدمها تاريخا . وهو قول أبى حنيفة والقول الثانى للشافعى ؛ لأن المتقدمة التاريخ أثبت الملك له فى وقت لم تعارضه الأخرى فيه ، فيثبت الملك فيه ؛ ولهذا له المطالبة بالنماء فى ذلك الزمان ، وتعارضت البيتان فى الملك فى الحال فسقطتا وبقي ملك السابق تحت استدامته وأن لا يثبت لغيره ملك إلا من جهته اهـ .
(المغنى) . ولم يتنبه ابن حزم ومن وافقه لهذا المعنى ، وأخلق بهم أن لا يتنبهوا له لجمودهم على الظاهر ، وينبغى للمرء إذا لم يعلم شيئا أن يكله إلى عالمه ، ولكن الناس أعداء لما جهلوا ، فإلى الله المشتكى .

باب المتداعيين يتنازعان شيئا فى أيديهما وفى يد غيرهما ويقيم كل واحد منهما بينة أو لم يكن لهما بينة قضى به بينهما نصفين
قوله : « أخرج النسائي إلخ » . قال العبد الضعيف : وبما ذكرنا فى المتن عن «الجوهر

(١) المغنى : (١٧٢/١٢) .

(٢) المصدر السابق . (١٧٥/١٢) .

المصيصة - نامحمد بن كثير ، عن حماد بن سلمة ، عن قتادة ، عن النضر بن أنس ، عن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري ، عن أبيه أن رجلين ادعيا دابة وجداها عند رجل فأقام كل واحد منهما شاهدين أنها دابته فقضى النبي ﷺ بينهما نصفين . ذكره ابن حزم في «المحلى»^(١) ، وقال : فهذا نص على إقامة البينة من كل واحد منهما ، وليس في أيديهما اهـ . وتابعه حفص بن عمير الضرير والنضر بن شميل عند البيهقي وإسحاق ابن راهويه فروياه ، عن حماد ، عن قتادة ، عن النضر بن أنس ، عن أبي بردة ، عن أبي موسى متصلا . وابن كثير هذا هو المصيصي وثقه ابن معين وغيره ، وقال النسائي : هذا

النقي» اندفع ما ذكره البيهقي فيه من الاختلاف على قتادة ، وأصل الحديث به . قال : وقال البخاري : قال سماك بن حرب : أنا حدثت أبا بردة بهذا الحديث ، فعلى هذا لم يسمع أبو بردة هذا الحديث من أبيه ، كما في « التلخيص »^(٢) .

قلت : لم يتهم أبو بردة بالتدليس فلما رواه عن أبيه موصولا يحمل على أنه سمع الحديث من سماك وسمعه من أبيه أيضا ، فلا بعد في أن يسمع الراوى حديثا واحدا من شيخين عال ونازل ، وأما أبو كامل مظفر بن مدرك روى عن حماد ، عن قتادة ، عن النضر ابن أنس ، عن أبي بردة مرسلا اهـ . فإن الفقيه قد يسند الحديث إذا قصد الرواية وقد يفتى به ، فلا يعمل الموصول بالمرسل .

وبالجملة : فقد صححه الحاكم وغيره موصولا فالحكم للوصل ، وقد تقرر في الأصول أن الوصل زيادة لا تنافي الوقت والإرسال ، فهي مقبولة إذا كان الواصل ثقة ، وقد عرفت أن ابن كثير وصله ، ووافقه على ذلك النضر بن شميل وحفص بن عمير ، فلا بد من ترجيح الواصل وتصحيحه ، ودلالته على الجزء الثاني من معنى الباب ظاهرة .

وبالجملة فحديث أبي موسى إنما هو ادعاء الرجلين شيئا ليس في أيديهما بل في ثالث غيرهما لا يدعيه ، لما في رواية النسائي من التصريح بأن رجلين ادعيا دابة وجداها عند رجل وهو نص في أن كل واحد منهما أقام بينة على ما ليس في أيديهما فقضى به النبي ﷺ بينهما ، وزيادة الثقة مقبولة فيحمل ما في بعض الروايات عن أبي موسى من غير هذه

(١) المحلى لابن حزم : (٤٣٧/٩) .

(٢) تلخيص : (٤١٢/٢) .

خطأ وابن كثير صدوق إلا أنه كثير الخطأ. قال عبد الحق: إنما خطؤه في هذا الحديث ؛ لأنه إنما يروى عن قتادة عن سعيد بن أبي بردة كما تقدم. قلت: قد تقدم أن النضر بن شميل وحفص بن عمير وافقا ابن كثير على رواية عن قتادة كذلك، فيحمل على أن لقتادة فيه سندين (الجوهر النقي)^(١)، وبالجملية : فالحديث صحيح الإسناد رواه

الزيادة أن رجلين ادعيا بغيرا فبعث كل واحد منهما شاهدين فقسمه رسول الله ﷺ بينهما نصفين على اختصار الراوى، فافهم، [وهو الحكم فى ما إذا لم يكن لأحدهما بينة ؛ لأنه إذا لم يكن فى أيديهما فأقام كل واحد منهما فيه البينة فقد شهد به]^(٢) لهما، وليست إحدى البيتين أولى من الأخرى ، فالواجب قسمته فى كل ذلك بينهما، وكذا إذا لم تكن لهما بينة لاستوائهما فى الدعوى، ولا مرجح فيقضى به بينهما نصفين، ولما فى رواية أبى داود^(٣) من طريق سعيد بن أبى عروبة ، عن قتادة ، عن سعيد بن أبى بردة بن أبى موسى الأشعرى ، عن أبيه ، عن جده أبى موسى أن رجلين ادعيا بغيرا أو دابة فأتيا به النبى ﷺ ليس لواحد منهما بينة فجعله النبى ﷺ بينهما لم يكن فى حديث أبى موسى ليس لواحد منهما بينة غير سعيد بن أبى عروبة فيما علمت، فإما أن يحمل ذلك على اختلاطه؛ لأنه كان قد اختلط آخر ، ولكن سماع يزيد بن زريع منه قبل الاختلاط وهذا من روايته عنه، أو يقال: إن البيتين لما تعارضتا تساقطتا، وصارتا كالعدم، فاعتبر الراوى صورة الحال مرة ورواها كما هى وقال: فبعث كل واحد منهما شاهدين، واعتبر المعنى مرة وقال: ليست لواحد منهما بينة ويحتمل أن يكون أحدهما أى رواية ابن أبى عروبة فى عين كانت فى يديهما والآخر أى رواية غيره من أصحاب قتادة وفيها: فبعث كل واحد منهما بشاهدين فى عين كانت فى يد ثالث لا يدعيها بدليل ما فى رواية النسائي: ادعيا دابة وجداها عند رجل فأقام كل واحد منهما شاهدين قال ابن أبى رسلان: وهذا أظهر ؛ لأن حمل الإسنادين على معنيين متعددين أرجح من حملهما على معنى واحد ؛ لأن القاعدة ترجيح ما فيه زيادة علم على غيره اهـ . (عون)^(٤).

(١) الجوهر النقي: (٢/٢٥٥).

(٢) ما بين المعكوفتين سقط من «الأصل».

(٣) قوله: أبى داود وردت فى «المطبوع» « ابن أبى داود » وهو تحريف من الناسخ ، والصحيح ما أثبتناه.

(٤) عون المعبود : (٣/٣٤٤).

أيضا أحمد في مسنده والحاكم في «المستدرک» ، وصححه على شرطهما. وقال المنذرى في إسناده : كلهم ثقات (زيلعى)^(١).

قلت : نعم ! ولكن سعيد بن أبى عروبة قد اضطرب فى إسناده هذا الحديث فأفحش ، كما سيأتى فالظاهر عندى هو الاحتمال الأول أو الثانى ، وأن سلمنا صحة الروایتين فقد قلنا بهما جميعا . قال ابن حزم فى «المحلّى»^(٢) : قال أبو حنيفة : إذا أقام كل واحد منهما البينة فسواء كان الشئ فى أيديهما معا ، أو لم يكن فى يد واحد منهما هو بينهما نصفين مع أيمانهما (لكون كل واحد منهما مدعى ومدعى عليه) ، وكذلك إذا لم يقيما بينة والشئ فى أيديهما معا ، أو ليس فى أيديهما ، ولا مدعى له سواهما ، فأيهما نكل قضى به للذى حلف اهـ .

وهذا إذا كان الثالث ذو اليد لا يدعيه وإن كان يدعيه أيضا فهو المدعى عليه ، والمتنازعان كلاهما مدعيان ، وحكمه ما ذكره الموفق فى «المغنى» أن الرجلين إذا تداعيا عينا فى يد غيرهما ، ولا بينة لهما فأنكرهما فالقول قوله مع يمينه بغير خلاف نعلمه ، وأما من كانت لأحدهما بينة حكم بها بغير خلاف نعلمه ، وإن كانت لكل واحد منهما بينة ففيه روايتان إحداهما تسقط البينتان ويقترع المدعيان على اليمين ، كما لو لم تكن لهما بينة ، والثالث لا يدعيها بل يعترف بأنه لا يملكها أو قال : لا أعرف صاحبها ، أو قال : هى لأحد كما لا أعرف عينا أقرع بينهما فمن قرع صاحبه حلف أنها له وسلمت إليه ، وروى هذا عن ابن عمر وابن الزبير وبه قال إسحاق وأبو عبيد ، وهو رواية عن مالك وقديم قول الشافعى لما روى ابن المسيب أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فى أمر وجاء كل منهما بشهود عدول على حدة سواء قاسم النبى ﷺ بينهما ، رواه الشافعى فى مسنده .

قلت : رواه من طريق ابن أبى يحيى . قال عبد الحق فى أحكامه : هذا مرسل وضعيف . فإن إبراهيم بن أبى يحيى متروك اهـ . (زيلعى)^(٣) ، وليس فيه أن المدعى كان فى يد ثالث

(١) [صحيح]

نصب الرأية : (٢/٢٢٣) .

(٢) المحلى لابن حزم : (٣/٤٣٨) .

(٣) المصدر السابق .

غيرهما ، فيحتمل أن يكون في أيديهما جميعا ، وأنتم لا تقولون بالقرعة إلا إذا كان في يد غير المتنازعين ، وسيأتى بسط الكلام فيه فانتظر . ولأن البيتين حجتان تعارضتا من غير ترجيح لإحدهما على الأخرى فسقطتا كالخبرين (قلنا: إن البينة دليل من أدلة الشرع وحجة من حججه والعمل بالدليلين واجب بالقدر الممكن ، فإن أمكن العمل بهما من كل وجه يعمل بهما من كل وجه ، وإن لم يمكن العمل بهما من كل وجه يعمل بهما من وجه كما في سائر دلائل الشرع من ظواهر الكتاب والسنن المشهورة وأخبار الأحاد ، والأقيسة الشرعية إذا تعارضت ^(١) لا يسقط شيء منها ما أمكن الجمع ، وههنا إن تعذر العمل البيتين بأظهار الملك في كل المحل أمكن العمل بهما بإظهار الملك في النصف ، فيقضى لكل واحد منهما بالنصف (بدائع) ^(٢) .

وقال : والرواية الثانية تستعمل البيتان وفي كيفية استعمالهما روايتان إحدهما : تقسم العين بينهما وهو قول الحارث العكلي وقتادة وابن شبرمة وحماة وأبى حنيفة وقول الشافعي لما روى أبو موسى فذكر حديث المتن ؛ ولأنهما تساويا في دعواه فيتساويان في قسمته . والرواية الثانية تقدم إحدهما بالقرعة ، وهو قول الشافعي وله قول رابع : يوقف الأمر حتى يتبين ، وهو قول أبي ثور ؛ لأنه اشتبه الأمر فوجب التوقف . ولنا : أن تعارض الحجتين لا يوجب التوقف كالخبرين . بل إذا تعذر الترجيح أسقطناها ورجعنا إلى دليل غيرهما .

(قلت : وقد تقدم عن « البدائع » ^(٣) أن الجمع بينهما ممكن فلا مصير إلى الترجيح ولا إلى الإسقاط فإن أنكرهما من العين في يده وكانت لأحدهما بينة حكم له ^(٤) بها اهـ . وسيأتى الجواب عن حجة من ذهب إلى الاقتراع ، فانتظر .

(١) وبهذا يظهر لك مزية الحنفية على غيرهم في العمل بالأحاديث والأخبار ، فإن عملهم على الجمع بينهما أمكن ، وعمل غيرهم على القول يتساقط المتعارضين ، فافهم .

(٢) بدائع : (٢٣٦/٦) .

(٣) البدائع : (١٨٤/١٢) .

(٤) أى بلا خلاف نعلمه ، كما مر

٧١٦. المتداعين يتنازعان شيئا ويقيم كل واحد منهما بينة إعلاء السنن

٥١٦١- أخبرنا عبد الصمد ، ثنا حماد بن سلمة ، عن قتادة ، عن النضر بن أنس ، عن بشير بن نهيك ، عن أبي هريرة أن رجلين ادعيا دابة ، فأقام كل واحد منهما بينة ، فقضى بها رسول الله ﷺ بينهما نصفين . أخرجه إسحاق بن راهويه وابن حبان في «صحيحه» (زيلعي)^(١)، وفي «الدراية»^(٢): إسناده صحيح.

قوله: أخبرنا عبد الصمد إلى قوله: أخرجه الطبراني. قال العبد الضعيف: الآثار كلها محمولة على أن المدعى لم يكن بيد واحد من المتداعين بل كان في أيديهما جميعا. ويحتمل كونه في يد ثالث غيرهما لا يدعيه؛ لأنه أن كان في يد واحد منهما لم يكن لإقامة كل منهما البينة معنى لكون ذي اليد مدعى عليه والآخر مدعى في الصورة، والبينة على المدعى واليمين على المدعى عليه كما تقدم في باب تعارض الدعويين فيما هو في يد أحدهما.

والأولى حملها على أن المدعى كان في أيديهما جميعا؛ لأن كونه في يد ثالث غيرهما خلاف الظاهر لا يصار إليه إلا بدليل وقد قام الدليل على ذلك في حديث أبي موسى حيث وقع التصريح به في رواية عند النسائي، ولم يرق في حديث أبي هريرة ولا في حديث جابر بن سمرة، ولا في مرسل تميم، فلم يرد في شيء من طرقها أن الرجلين ادعيا دابة أو بعيرا وجدها عند الرجل، وإذا تنازع رجلان منهما لصاحبه في عين في أيديهما ادعى كل واحد منهما أنها ملكه دون صاحبه ولم تكن لهما بينة حلف كل واحد ، وجعلت بينهما نصفين لا نعلم في هذا، خلافا؛ لأن يد كل واحد منهما على نصفها، والقول قول صاحب اليد مع يمينه، وإن نكلا جميعا، فهي بينهما أيضا؛ لأن كل واحد منهما يستحق ما في يد الآخر بنكوله، وإن نكل أحدهما وحلف الآخر قضى له بجميعها لأنه يستحق ما في يده بيمينه وما في يد صاحبه إما بنكوله (عندنا وعند الحنابلة) وإما بيمينه التي ردت عليه عند نكول صاحبه (عند الشافعي) وإن كانت لأحدهما بينة دون الآخر حكم له بها لا نعلم في

(١) [إسناده صحيح]

نصب الرأية: (٢/٢٢٤).

(٢) الدراية: (ص/٣٠٠).

٥١٦٢ - حدثنا أبو الأحوص ، عن سماك ، عن تميم بن طرفة أن رجلين ادعيا بعيرا، فأقام كل واحد منهما البيته أنه له فقضى النبي ﷺ به بينهما . أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، ورواه عبد الرزاق أيضا في مصنفه : أخبرنا سفيان الثوري وإسرائيل عن سماك به . رواه البيهقي في كتاب المعرفة عن الحاكم بسنده عن أبي عوانة ، ثنا سماك ابن حرب به وقال: هذا منقطع . (زيعلي) .^(١) وقال : قال الشافعي في القديم: تميم مجهول . قلت: روى عنه سماك وعبد العزيز بن ربيع وغيرهما ، وأخرج له مسلم، والحاكم في « المستدرک » ، وابن حبان في « صحيحه » ، وذكره في « الثقات » من التابعين (الجواهر النقي)^(٢) ، وله شاهد موصول .

هذا خلافا، وإن أقام كل واحد منهما بيته وتساوتا تعارضت البيتان وقسمت العين بينهما نصفين، وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لما روينا .

ولأن كل واحد منهما داخل في نصف العين خارج عن نصفها ، فتقدم بيته كل واحد منها فيما في يده عند من يقدم بيته الداخل، وفيما في يد صاحبه عند من يقدم بيته الخارج، فيستويان على كل واحد من القولين، واختلفت الرواية (عند الحنابلة) هل يحلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به أو يكون له من غير يمين؟ فروى أنه يحلف، وهذا أحد قولي الشافعي بناء على أن اليمين تجب على الداخل مع بيته وكل واحد منهما داخل في نصفها، والرواية الأخرى أن العين تقسم بينهما من غير الداخل مع بيته وكل واحد منهما داخل في نصفها، والرواية الأخرى أن العين تقسم بينهما من غير يمين وهو قول مالك وأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي وهو أصح للخبر والمعنى ملخصا من « المغني »^(٣) .

وبالجملة فقد اتفقوا على قسمة العين بين المدعين إذا كانت في أيديهما سواء، وأما أنه متى يكون بأيديهما على سواء، فيطلب بيانه من كتب الفروع، ولم يقل أحد بالاقتراع في

[صحيح] (١)

بشواهد رواه عبد الرزاق في « المصنف » والبيهقي في « المعرفة » (نصب الراية : ٢ / ٢٢٣) .

(٢) الجواهر النقي : (٢ / ٢٥٦) .

(٣) المغني : (١٢ / ١٧٤) .

٧١٦٢ المتداعين يتنازعان شيئا ويقيم كل واحد منهما بيعة إعلاء السنن

٥١٦٣ - أخرج الطبراني ، عن سويد بن عبد العزيز ، عن الحجاج بن أرطاة ، عن سماك بن حرب ، عن تميم بن طرفة ، عن جابر بن سمرة أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في بغير فأقام كل واحد منهما بشاهدين أنه له، فجعله النبي ﷺ بينهما (زيلعي)^(١).

هذه الصورة إلا رواية ذكرها أبو الخطاب أنه يقرع بينهما فمن خرجت قرعته حلف أنها لا حق للأخر فيها وكانت العين له .

ورده الموفق وقال: الأول أصح للخبر والمعنى (ص مذكور) وإنما اختلفوا في الشيء يكون في يد الرجل فيتداعاه اثنان ويقيم كل واحد منهما بيعة فقال أحمد وإسحاق: يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة صار له، وكان الشافعي يقول به قديما ثم قال في الجديد فيه قولين: أحدهما: يقضى به بينهما نصفين (وهو الراجح عند أصحابه كما يدل عليه كلام البيهقي وسيأتي)، وبه قال أصحاب الرأي وسفيان الثوري. والقول الآخر: يقرع بينهما وأيهما خرج سهمه حلف: لقد شهد شهوده بحق ثم يقضى له به. وقال مالك: لا أحكم به لواحد منهما إذا كان في يد غيرهما (بل يترك في يد صاحب اليد وهو وقول للشافعي أيضا ذكره ابن الملك) حكى عنه أنه قال هو لأعدلهما شهودا وأشهرهما بالصلاح. وقال الأوزاعي: يؤخذ بأكثر البيتين عددا. وحكى عن الشعبي أنه قال: هو بينهما على حصص الشهود انتهى من العون نقلا عن الخطابي وغيره .

وقد تقدم عن «المغنى» اختلاف الروايات عن أحمد فيما إذا أقام كل منهما بيعة وإنما ذهب إلى الاقتراع بينهما إذا لم يكن لأحدهما بيعة رواية واحدة وهو قول ابن حزم أيضا وقال بمثل قولنا إذا أقام كلاهما البيعة أنه يقضى به بينهما .

واحتجوا بما رواه أبو داود حدثنا^(٢) محمد بن منهل، نا يزيد بن زريع، نا ابن أبي عروبة، عن قتادة عن خلاص بن عمرو، عن أبي رافع، عن أبي هريرة أن رجلين اختصما في متاع إلى النبي ﷺ ليس لواحد منهما بيعة، فقال النبي ﷺ: «استهما على اليمين ما كانا

(١) نصب الراية: (٢/٢٢٣).

(٢) [حسن]. رواه أبو داود (ح/٣٦١٦) والبيهقي في «الكبرى» (٣/٨) والمشكاة (٣٣٨١) ونصب الراية (٣/٢٦٨ ، ٢٦٩) ومشكل (٤/١٧٧).

وقال الحافظ في « التلخيص »^(١) : إن سويدا والحجاج ضعيفان اهـ . قلت : سويدا والحجاج كلاهما مختلف فيهما وثق رحيم سويدا . وقال أبو حاتم : لين الحديث . وقد مر غير مرة أن الحجاج حسن الحديث ، وتابعه ياسين الزيات فروى عن سماك

أحبا أو كرها « حدثنا أبو بكر ابن شيبه^(٢) نا خالد بن الحارث ، عن سعيد بن أبي عروبة بإسناده ابن منهل مثله قال في دابة ، وليس بينهما بينة فأمرهما رسول الله ﷺ أن يستهما على اليمين اهـ . (مع العون)^(٣) . ولا حجة لهم فيه ؛ لأنه ليس فيه أن العين لم يكن في أيديهما وكانت في يد غيرهما وهم لا يقولون بالافتراء إلا كذلك ، وحديث أبي موسى الذي وقع فيه التصريح بأنهما وجداه عند رجل ليس فيه القضاء بالافتراء ، بل فيه أنه قضى به بينهما ، فلا يتم لهم الاحتجاج بحديث أبي هريرة هذا ما لم يرد فيه أنهما وجداه عند رجل غيرهما ، ودون إثباته خرط القتاد ، ولا يجوز حمله على ذلك بمجرد الرأي والإحتمال .

وأیضا فغاية ما فيه أنه ﷺ أمرهما بالاستهام على اليمين وهذا لانزاع فيه ، فأين فيه أنه قضى به لمن خرج سهمه ، كما قاله أحمد ، وإسحاق وابن حزم ومن تبعهم ، فيجوز أنه ﷺ حين أمرهما بالخلف ، وتسارع كل منهما إلى اليمين اقترع بينهما ليبدأ يمين من خرجت له القرعة .

هذا هو معنى الحديث ، وأما كيفية القضاء فالحديث ساكت عنه بالمرّة فيحتمل أن يكون قضى به لمن خرجت له القرعة ، ويحتمل أن يكون قسمه بينهما نصفين بعدما خلفا ، وبالجملة فلم يكن الإفتراء إلا للبداءة باليمين لا للقضاء به لمن خرج سهمه . قال القارى : ويمكن أن يكون معناه : استهما نصفين على يمين كل واحد منكما (عون المعبود)^(٤) حملا للاستهام على اقتسام ، وقد كثر استعماله في هذا المعنى ، كما لا يخفى على من مارس

(١) تلخيص الحبير : (٢/٤١٢) .

(٢) [صحيح]

رواه ابن أبي شيبة في « المصنف » : (٦/٣١٨ ، ٧/٣٥٣) وابن ماجه (ح/٢٣٢٩) والدارقطني في « السنن » (٤/٢١١) .

(٣) عون المعبود : (٣/٣٤٤، ٣٤٦) .

(٤) المصدر السابق . (٣/٣٤٦) .

به نحوه سواء اهـ . وياسين وإن كان ضعيفا فلا أقل من أن يعتبر به ؛ لأنه كان من كبار فقهاء الكوفة ومفتيها ومثله لا يضعف إلا من جهة الحفظ والإتقان والمرسل إذا

اللغة، وأساليب الكلام وقال البيهقي في بيان معنى الحديث: إن القرعة في أيهما تقدم حين إرادة تحليف القاضي لهما، وذلك أنه يحلف واحد ثم يحلف الآخر فإن لم يحلف الثاني بعد حلف الأول قضى بالعين كلها للحالف أولا، وإن حلف الثاني فقد استويا في اليمين فتكون العين بينهما كما كانت قبل أن يحلفا. كذا في «العون»^(١)، والمحفوظ عن أبي هريرة رضي الله عنه الاستهام ما رواه البخاري^(٢) من طريق عبد الرزاق أخبرنا معمر، عن هشام، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ عرض على قوم اليمين فأسرعوا فأمر أن يسهم بينهم في اليمين أيهم يحلف اهـ . ليس فيه أن رجلين اختصما في متاع.

وأخرجه أبو داود^(٣) عن أحمد وسلمة بن شبيب ثنا عبد الرزاق، نا معمر، عن همام، عن أبي هريرة رفعه بلفظ: إذا كره الاثنان اليمين أو استحباها فليستهما عليها اهـ . والمعنى: إذا توجهت اليمين على اثنين وإراد الحلف سواء كانا كارهين لذلك بقلبيهما وهو معنى الإكراه الوارد في لفظ سلمة عند أبي داود؛ لأن الإنسان لا يكره على اليمين حقيقة، أو مختارين لذلك بقلبيهما، وهو معنى الاستحباب وتنازعا أيهما يبدأ فلا يقدم أحدهما على الآخر بالتشهي بل بالقرعة، وهو المراد بقوله: فليستهما أي فليقرعا، وظاهره كون القوم المذكورين مدعى عليهم بعين في أيديهم وأنكروا ولا بينة للمدعى عليهم فتوجهت عليهم اليمين فتساعورا إلى الحلف فقطع النزاع بينهم بالقرعة، فمن خرجت له بدأ به اهـ . ملخصا من «فتح الباري»^(٤).

والمحفوظ عن أبي هريرة في اختصاص الرجلين ما رواه حماد بن سلمة، عن قتادة، عن

(١) عون المعبود: (٣/٣٤٥).

(٢) [صحيح]

رواه البخاري في: الشهادات، باب «٢٥، ٢٤١١» .

(٣) [حسن] رواه أبو داود (ح/٣٦١٧) والبيهقي في «الكبرى» (١٠/٢٥٥) .

(٤) فتح الباري: (٥/٢١١).

جاء موصولا ولو من طريق ضعيف فهو حجة عند الكل ، فكيف وهذا الموصول

النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عنه أن رجلين ادعيا دابة فأقام كل واحد منهما بينة فقضى بها رسول الله ﷺ بينهما نصفين كما ذكرناه في المتن وسنده صحيح ، فخلط سعيد بن أبي عروبة بين الحديثين ، فذكر الاستهام على اليمين في قصة اختصام الرجلين وقال : ولا بينة لواحد منهما .

واختلف على قتادة في متن الحديث وإسناده ، فمرة يرويه عن قتادة عن سعيدة بن أبي بردة عن أبيه عن جده ويقول : إن رجلين ادعيا بعيراً أو دابة إلى النبي ﷺ ليست لواحد منهما بينة فجعله النبي ﷺ بينهما . وغيره يرويه عن قتادة ، عن النضر بن أنس ، عن أبي بردة ، عن أبي موسى ، أو عن قتادة عن سعيد بن أبي بردة ، عن أبيه ، عن جده بلفظ : فأقام كل واحد منهما شاهدين ، أو بعث كل واحد منهما شاهدين (أبو داود)^(١) ويرويه أخرى عن قتادة عن خلاص بن عمرو ، عن أبي رافع ، عن أبي هريرة وهو هذا الذي نحن بصده ، وتارة يرويه عن قتادة عن سماك بن حرب عن تميم بن طرفة كما في «تلخيص الحبير»^(٢) .

فالحق أن حديث سعيد بن أبي عروبة عن قتادة لا تصلح للاحتجاج به لشدة اختلافه على قتادة فيه سنداً ومتناً وإنما الحجة هو ما رواه غيره عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشير ابن نهيك ، عن أبي هريرة أو ما رواه معمر ، عن همام ، عن أبي هريرة ، وليس في شيء منهما أن رسول الله ﷺ أمر المتداعين بالاستهام على اليمين ، وإن سلمنا صحة ما رواه سعيد عن قتادة عن خلاص عن أبي رافع عن أبي هريرة فقد عرفت أنه ليس فيه أن العين لم تكن بأيدي المتداعين ولا أنه ﷺ قضى بها لمن خرجت له القرعة ، وغاية ما فيه أنه اقترح بينهما ليبدأ يمين من خرجت له .

الطحاوي لا يقول بنسخ القرعة مطلقاً بل

بنسخ القضاء بها في إثبات الحق أو إبطاله .

قال الطحاوي في مشكلة^(٣) : فكان الذي تأولنا من وجهه الذي أريد به أن ذينك

(١) [حسن] رواه أبو داود في : الأقضية ، باب «٢٢» .

(٢) تلخيص الحبير : (٤١٢ / ٢) .

(٣) مشكل الآثار : (٥٦ ، ٥٥ / ٤) .

ليس بضعيف بل حسن الإسناد وسندا ابن أبي شيبة وعبد الرزاق صحيحان مرسلان.

الخصمين كان بينهما شيء كان كل واحد منهما فيه مدعيا دعوى على صاحبه يوجب عليه اليمين فيها فتكافيا في ذلك، فلم يقدم رسول الله ﷺ واحدا منهما في أخذ اليمين له من صاحبه كراهية الميل إلى أحدهما بمعنى لا يميل به إلى الآخر منهما، فرد ذلك إلى الإقراع بينهما لتكون أمورهما تجري على ما يكون عن تلك القرعة مما يوجب تقديم أحدهما على الآخر كما كان النبي ﷺ يفعل في أزواجه إذا أراد سفرا في الإقراع بينهما فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه، وهكذا ينبغي للحكم فيما يستعملونه من أمور الناس وتقديمهم إليهم في خصوماتهم عندهم إذا احتاجوا إلى أن يقدم بعضهم على بعض فيما لا يستطيعون استعماله فيهم معا أن يقرعوا بينهم فيه ثم يقدموا من قرع على من سواه منهم حتى لا يقع في القلوب ميلهم إلى بعض دون بعض اهـ . وبهذا بطل قول من عزى إلى الطحاوي القول بنسخ القرعة مطلقا فإنه قائل بها لقطع النزاع بتقديم أحد المستحقين المتساوين على الآخر بالقرعة في اليمين ونحوها، وإنما يقول بنسخ استعمالها لإثبات ما لم يثبت بحجة أو لترجيح أحد المستحقين وإبطال حق الآخر بها، فافهم.

حجة الطحاوي في نسخ القضاء بالقرعة.

وحجته في ذلك ما روى عن علي رضي الله عنه أنه أتى باليمين في ثلاثه وقعوا على امرأة في طهر واحد فأقرع بينهم، فألحق الولد بالذي أصابته القرعة وجعل عليه ثلثي الدية فذكر ذلك للنبي ﷺ فضحك حتى بدت نواجذه، رواه الخمسة^(١) إلا الترمذي ورواه النسائي وأبو داود موقوفا على علي بإسناد أجود من إسناد المرفوع وكذلك رواه الحميدي في مسنده^(٢) وقال: فإغرامة ثلثي قيمة الجارية لصاحبة كذا في «النيل»^(٣) ثم روى عنه ما أخرجه عبد الرزاق، عن الثوري، عن قابوس بن أبي ظبيان، عن أبيه، عن علي أنه أتاه رجلان فوقعا على امرأة في طهر واحد فقال: الولد بينكما وهو للباقي منكما. ورواه ابن أبي شيبة

(١) [حسن] رواه أبو داود في: (الطلاق، باب «٣٢») والنسائي في (النكاح، باب «٥٠») وابن

ماجة في الأحكام وباب «٢٠») وأحمد في «المسند» (٣٧٣/٤).

(٢) (٣، ٢) رواه الحميدي في «مسنده» أنظر: نيل الأوطار: (٢١٢/٦).



فى المصنف عن حسين بن على ، عن زائدة ، عن سماك ، عن حنش ، عن على وهذا التمسند على شرط مسلم «الجواهر النقى»^(١) .

قال الطحاوى^(٢) : ولا يظن بعلى ترك الإقراع الذى حكم به واستحسنه النبى ﷺ إلا لما هو أولى بالعمل فالتمتهى القضاء بالقرعة وانتسخ اهـ . من المتعصر (، فقول الحافظ فى «الدرية» : ادعى الطحاوى أن القرعة كانت فى الإسلام ثم نسخت ولم يقم عليه دليلا وقبولا اهـ . ليس على ما ينبغى ، فإن الطحاوى لم يدع انتساخها مطلقا وإنما ادعى انتساخ القضاء بها وقد أقام على ذلك حجة قوية لا يدان لردّها .

واحتجوا أيضا بما رواه أبو داود فى مراسيلة وقال: حدثنا قتيبة بن سعيد عن ليث بن سعد ، ثنا بكير بن عبد الله بن الأشجع أنه سمع سعيد بن المسيب قال: اختصم رجلان إلى رسول الله ﷺ فجاء كل واحد منهما بشهود عدل فى عدة واحدة فسألهم بينهما رسول الله ﷺ وقال: « اللهم اقض بينهما » (زيلعى)^(٣) ووصله الطبرانى فى الأوسط بذكر أبى هريرة فيه وفيه شيخه على بن سعيد الرازى وهو من أوهامه ورواه البيهقى مرسلًا وقال: اعتضداهذا المرسل بطريق آخر ثم ساقه من طريق ابن لهيعة عن أبى الأسود عن عروة وسليمان بن يسار نحوه . وأخرج أيضا من جهة أبان عن قتادة عن خلاص عن أبى رافع عن أبى هريرة نحوه موقوفا « التلخيص الحبير »^(٤) .

ولاحجة لهم فيه : لأنه لادلالة فيه على أن العين كانت فى يد غير المتنازعين وهم لا يقولون بالاقتراع إلا كذلك ولا يقولون به إذا كانت العين فى أيديهما ، فلا يتم لهم الاستدلال به إلا إذا ثبت أنها لم تكن فى أيديهما بل فى يد غيرهما ، ودون ذلك خرط القتاد .

وأيضا فقول: فساهم بينهما لا يدل على الاستهام على اليمين بل يحتمل أن يكون اقتراع على المقسوم بعد القسمة . وأما ابن حزم فعهدنا به أنه لا يحتج بمرسل سعيد ولا بابن

(١) الجواهر النقى: (٢٥٦/٢) .

(٢) مشكل الآثار: (٤٦٦/١) .

(٣) [ضعيف مرسل] نصب الراية (١٠٨/٤) وأورد الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٢٠٣/٤) ، وعزاه إلى الطبرانى فى « الأوسط » ، وفيه أسامه بن زيد القرشى وهو ضعيف .

(٤) تلخيص الحبير: (٤١٢/٢) .



لهيعة وكذلك عامة المحدثين . وأما الموصول فقد عرفت أن ذكر أبي هريرة فيه من أوهام على بن سعيد الرازي فلا حجة فيه ، وبالجمله فليس عند الخصم إلا مرسل سعيد بن المسيب وقد اعتضد بمرسل عروة وسليمان من طريق ابن لهيعة ، وأما رواية أبي هريرة من طريق سعيد بن المسيب فضعيفة من جهة على بن سعيد الرازي شيخ الطبراني كما قاله الحافظ ، ومن طريق أبان عن قتادة موقوفة ، ومن طريق سعيد بن أبي عروبة عن قتادة وإن كانت مرسولة إلا أن سعيدا كان قد تغير بآخره ، فالظاهر أنه وهم فيه والصحيح موقوف كما رواه عنه أبان بن يزيد العطار ، وإن كانت موصولة فيعارضها ما رواه حماد بن^(١) سلمة ، عن قتادة ، عن النضر بن أنس ، عن بشير بن نهيك ، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ جعله بينهما نصفين .

ومع كل ذلك فلا دلالة في شيء من هذه الطرق على أن العين كانت في يد ثالث ، فالحق أن حجة من ذهب إلى التقسيم بين المتداعين أرجح ثبوتا وأصح قياسا ، أما الأول فلأن حديث أبي موسى رواه همام عن قتادة عن سعيد بن أبي بردة عن أبي بردة عنه مرفوعا بلا اختلاف ولا اضطراب في السند ولا في المتن ، وتابعه عليه حماد أيضا في رواية وسعيد بن أبي عروبة في رواية وفيه أن كلا منهما أقام البينة وهو مؤيد بتصحيح الحاكم له وتوثيق المنذرى لروايته وقد ورد فيه التصريح بأن المختصين وجدوا العين في يد ثالث كما هو في رواية عند النسائي^(٢) ، وفي بعض طرقه عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة أن المختصين لم يكن لهما بينة . ومع ذلك قضى رسول الله ﷺ به بينهما نصفين فلم يبق صورة من صور التقسيم إلا وقد ورد التصريح به في الروايات ، بخلاف ما ذهب إليه الخصم من الاقتراع بين المدعين إذا لم يكن العين في أيديهما ولم يكن لهما بينة ، فلم يرد التصريح^(٣) به في شيء من الروايات .

(١) فإن قيل : إن حماد بن سلمة أيضا قد اختلف على قتادة قلنا : نعم ! ولكنه لم يهتم بالاختلاط ولم يضطرب في متن الحديث وقد تابعه غيره على ما رواه كما لا يخفى على من مارس الأسانيد .

(٢) [صحيح]

رواه النسائي في : (القضاة ، باب «٣٥») وابن ماجه في («الاحكام» ، باب «١١») .

(٣) قوله : «التصريح» غير واضح «بالأصل» ، وكذا أثبتناه .



أما حديث سعيد بن أبي عروبة ، عن قتادة ، عن خلاص ، عن أبي رافع ، عن أبي هريرة فليس فيه إلا الاقتراع على اليمين أيهما يحلف أولا ، وليس فيه القضاء بالقرعة كما قاله الخصم وأما مرسل سعيد بن المسيب وموصوله فليس فيه أنهما لم يكن لهما بينة بل فيه خلاف ذلك أن كل واحد منهما أقام شهودا عدلاء ؛ ولأن حديث أبي هريرة الذي ذكرناه في المتن قد صححه ابن حبان والحافظ في «الدارية» ، وهو مؤيد بمرسل تميم بن طرفة وموصولة بأثر أبي الدرداء رضي الله عنه بسند صحيح على شرط الشيخين ، وأما رجحانه من جهة القياس فلأن في الاقتراع إهدار لأحدى البيتين وترجيحا للأخرى أو إهدار يمين البعض وترجيح يمين الآخر من غير مرجح ؛ لأن القرعة لا تدل على أن البينة أو اليمين التي خرجت لها القرعة أعدل وأوثق وأصدق من الأخرى فكيف تكون مرجحة ؟

الجواب عن حجة مالك في الباب

وأما قول مالك أنه يقضى بأعدل البيتين فرده ابن حزم في «المحلى»^(١) بأنه لم يأت به برهان قرآن ولا سنة ولا رواية سقيمة ولا عن أحد من الصحابة ولا يؤيدة قياس وإنما كلفنا عدالة الشهود فقط ، ولا فضل في ذلك لأعدل البرية على عدل ، وهذا قول خالف فيه كل من روى عنه في هذه المسألة لفظه من الصحابة إنما روى القول بأعدل البيتين عن الزهري وقال : فإن تكافأت في العدالة أقرع بينهما وهم لا يقولون بهذا (بل يقولون : إذا تكافأت البيتان لا يحكم به لواحد منهما بل يترك في يد صاحب اليد ، وهذا خلاف قول الزهري) وقال : وجاء عن عطاء والحسن وروى عن علي بن أبي طالب تغليب أكثر البيتين عددا ، وقال به الأوزاعي إذا تكافأ عددهما^(٢) اهـ .

وفي «الهداية» : إن أقام أحدهما شاهدين والآخر أربعة فهما سواء ؛ لأن شهادة كل شاهدين علة تامة ، ولا يقع الترجيح بكثرة العلل بل لقوة فيها اهـ . وقال الموفق في «المغنى»^(٣) : ولا ترجح إحدى البيتين بكثرة العدد ولا اشتهاار العدالة ، وبهذا قال أبو

(١) المحلى لابن حزم : (٤٣٨/٩) .

(٢) كذا في «الأصل» والظاهر : إذا تكافأت عدالتهم .

(٣) المغنى : (١٧٧/١٢) .

حنيفة والشافعي ويتخرج إن ترجع بذلك مأخوذ من قول الخرقى ويتبع الأعمى أو ثقهما في نفسه، وهذا قول مالك ؛ لأن أحد الخبرين يرجح بذلك فكذلك الشهادة لأنه خبر ؛ ولأن الشهادة إنما اعتبرت لغلبة الظن بالمشهود به ، وإذا كثر العدد أو قويت العدالة كان الظن به أقوى .

وقال الأوزاعي : يقسم على عدد الشهود فإذا شهد لأحدهما شاهدان وللآخر أربعة قسمت العين بينهما أثلاثاً ؛ لأن الشهادة سبب الاستحقاق فيوزع الحق عليها . ولنا أن الشهادة مقدرة بالشرع فلا تختلف بالزيادة كالدية ، وتخالف الخبر فإنه مجتهد في قبول خبر الواحد دون العدد فرجع بالزيادة ، والشهادة ينق فيها على خبر الاثنين فصار الحكم متعلقاً بهما دون اعتبار الظن ، ألا ترى أنه لو شهد النساء منفردات وإن كثرن حتى صار الظن بشهادتهن أغلب من شهادة الذكركين لاتقبل شهادتهن ، وعلى هذا لاترجح شهادة الرجلين على شهادة الرجل والمرأتين في المال لأن كل واحدة من البيتين حجة ، فإذا اجتمعتا تعارضتا . قال : فأما إن كان لأحدهما شاهدان وللآخر شاهد فبذل يمينه معه ففيه وجهان : أحدهما يتعارضان . والثاني : يقدم الشاهدان لأنهما حجة متفق عليها ، والشاهد واليمين مختلف فيهما ؛ ولأن اليمين قوله لنفسه والبيئة الكاملة شهادة الأجنيين ، فيجب تقديمهما كتقديمهما على يمين المنكر . وهذا الوجه أصح إن شاء الله . وللشافعي قولان كالوجهين .

اعتراف الخصم بكون القضاء بالشاهد واليمين زيادة على الكتاب والسنة المشهورة قلت : وفيه تسليم لما ادعيتا أن قوله تعالى : ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾^(١) . وكذا قوله ﷺ : «البيئة على المدعى واليمين على المدعى عليه»^(٢) وقوله : «شاهدك أو يمينه»^(٣) لم يشتمل الشاهد واليمين بل ينفي القضاء

(١) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٢) [صحيح]

رواه الترمذى : (ح/١٣٤١) والبيهقى (٨/٢٧٩ ، ١٠/٢٥٢) وشرح السنة (١٠/١٠١) وتلخيص (٤/٣٩ ، ٢٠٨) والمطالب العالوية (١٢٣٠) والمشكاة : (٣٧٦٩) ونصب الراية (٤/٩٥ ، ٩٦ ، ٣٩٠) وفتح (٥/٢٨٢) وابن عساكر في «التاريخ» (٢/٤٤٧) والدارقطنى في «السنن» (٤/١٥٧) والإرواء (٦/٣٥٧) .

(٣) [متفق عليه]



بهما ولو لا ذلك لم يجب تقديم الشاهدين على الشاهد واليمين، وإذا كان القضاء بالشاهد واليمين زيادة على نص الكتاب والسنة المشهورة معيرا لحكمها، وهذا هو النسخ بعينه، فلا يجوز بخبر الواحد بل يؤول ويحمل على محمل حسن كما بينا.

واحتج الأوزاعي بما روى عن حنش بن المعتمر قال: أتى على رضى الله عنه ببغل وجد فى السوق يباع فقال رجل: هذا بغلى لم أذهب ونزع على ما قال بخمسة يشهدون قال: وجاء آخر يدعيه يزعم أنه بغله وجاء بشاهدين، فقال على رضى الله عنه: إن فيه قضاء وصلحا وسوف أبين لكم ذلك كله، أما صلحه أن يباع البغل فيقسم ثمنه على سبعة أسهم: لهذا خمسه ولهذا سهمان وإن لم يصطحلوا إلا القضاء فإنه يحلف أحد الخصمين أن بغله ما باعه ولا وهبه فلإن تشاختما أيكما يحلف أقرعت بينكما على الحلف فأيكما قرع حلف قال: قضى بهذا وأنا شاهد. وذكره الخطابي هكذا بلا سند كما فى «عون المعبود»^(١). ولا حجة فيه للأوزاعي؛ لأن عليا رضى الله عنه إنما اعتبر عدد الشهود فى الصلح دون القضاء ولا نزاع فى أن للمتخاصمين أن يصطلحا على أى وجه يتراضيان به وإنما النزاع فى الطريق القضاء، ولا حجة فيه لأحمد ولا للشافعى فى أحد قولييه؛ لأنه لا دلالة فى قوله: أقرعت بينكما على الحلف فأيكما قرع حلف إلخ على أنه يأخذ العين كلها، فيحتمل أن يكون أراد أن أيهما قرع حلف أولا أى ثم حلف الآخر بعده، فإن نكل أخذ الحالف الكل، وإن تحالفا جميعا قسمت العين بينهما نصفين، ولا ينبغي لأحد أن يأتى إلى خبر يحتمل تأويلين فيعطفه على أحدهما بلا دليل، فأولى الأشياء بنا أن نصرف الأخبار إلى ما يوافق الكتاب والسنة المتفق عليهما لا إلى ما يخالفهما أو يخالف أحدهما.

== رواء البخارى: (٣، ١٨٨، ٢٣٢، ٢٣٣، ١٠/٩) ومسلم فى (الإيمان، باب «٦١»، ح/٢٢١) وأحمد فى «المسند» (٢١١/٥) والبيهقى فى «الكبرى» (٢٥٣/١٠، ٢٦١) وتغليق: (٩٠٠) والطبرى (٢٣٠/٣).
(١) عون المعبود: (٣/٣٤٥).

٥١٦٤- أخبرنا وكيع ، ثنا سفيان ، عن علقمة بن مرثد ، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال : جاء رجلان يختصمان إلى أبي الدرداء فى فرس أقام كل واحد البينة أنها نتجت عنده فقضى به بينهما نصفين ثم قال: ما أحوجكما إلى مثل سلسلة بنى إسرائيل كانت تنزل فتأخذ عنق الظالم. رواه إسحاق بن راهويه فى سنده (زيلعى)^(١)، وسنده صحيح على شرط الشيخين .

وقد ثبت بحديث أبى موسى وأبى هريرة وتميم بن طرفة وجابر بن سمرة قسمة العين بين المدعين نصفين إذا أقام كل واحد منهما بينة والعين بأيديهما ، فكذلك إذا وجداه فى يد رجل غيرهما ، وهذا هو العدل المأمور به الكتاب لأمره بالاستشهاد^(٢) وقبول الشهادة إذا كان الشهود عدولا ولا وجه لقبول إحدى البيتين ورد الأخرى فيجب إعمالهما جميعا وهو فيما قلنا ، وكذا إذا لم تكن لهما بينة فليس يمين أحدهما بأولى من يمين الآخر فمقتضى العدل قسمة العين بينهما نصفين ، وبالجمله فقول أبى حنيفة وأصحابه أقوى ما يكون فى هذا الباب والحمد لله العلى الوهاب الذى رزق هذا الإمام فهم السنة وعلم الكتاب وصلى الله على سيدنا النبى محمد وآل والأصحاب .

قوله : « أخبرنا وكيع إلخ » . محمول على أن الفرس كان بأيديهما جميعا أو فى يد ثالث غيرهما ؛ لأنه لو كان فى يد واحد منهما لترجحت بينة ذى اليد كما مر فى الباب السابق ، وفيه دليل لما ذكره أصحابنا فى الخارجين أقام كل واحد منهما البينة على النتائج أنه يقضى بها بينهما نصفين ، وكذا إذا كانت الدابة فى أيديهما جميعا لتكافؤ الدعويين والمتداعيين من كل وجه ، والله تعالى أعلم بالحق والصواب وهو المستعان فى كل باب .

(١) [إسناده صحيح]

نصب الراية : (٢ / ٢٢٤) .

(٢) قوله : « بالاستشهاد » غير واضحة « بالمطبوع » ، والصحيح ما أثبتاه من « الأصل » .

باب اعتبار القيافة وعدمه في النسب

٥١٦٥- حدثنا قتيبة بن سعيد قال: حدثنا الليث ، عن ابن شهاب ، عن عروة عن عائشة أنها قالت: اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام فقال سعد: هذا يارسول الله إن أخى عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أنه ابنه انظر إلى شبهه وقال عبد بن زمعه : هو أخى يا رسول الله! ولد على فراش أبي من وليدته. فنظر رسول الله ﷺ إلى شبهه بيناً بعتبة فقال: « هو لك يا عبد! الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة » قالت: فلم ير سودة قط ، أخرجه البخارى ^(١).

باب اعتبار القيافة وعدمه في النسب

أقول: استدلل ابن القيم على ثبوت النسب بالقيافة بوجوه: أحدها أنه قال: حكم رسول الله وقضائه باعتبار القيافة وإلحاق النسب بها ثبت في الصحيحين من حديث عائشة ثم ذكر قصة زيد وأسامه وقال: ولو كانت كما يقول المنازعون من أمر الجاهلية كالكهانة ونحوها لما سر بها ولا أعجب بها ولكانت بمنزلة الكهانة وقد صح عنه وعيد من صدق كاهنا قال الشافعى: والنسب أثبتته علما ولم ينكره، ولو كان خطأ لأنكره ؛ لأن فى ذلك قذف المحصنات ونفى الأنساب اهـ . « زاد المعاد » ^(٢).

الجواب عنه أنا لا نقول بنفى القيافة وكونها من قبيل الكهانة بل نقول: إنها ليست من أدلة النسب ؛ لأن مدار النسب على الفراش لا على المخلوقية من الماء، ألا ترى أنه ﷺ أثبت نسب ابن وليدة زمعة مع علمه أنه ليس من مائه بل من ماء عتبة وقال: « الولد للفراش وللعاهر الحجر » ^(٣). والقيافة إنما يستدل بها على الثانى لا على الأول، فكيف يكون دليلاً للنسب. وثانيها: أنه قال: وقال ﷺ فى ولد الملاعنة: إن جاءت به كذا وكذا

[١] (متفق عليه)

رواه البخارى: (١٠٦/٣) ومسلم (ص/١٠٨٠) والنسائى (١٨٠/٦) وأحمد فى المسند «(٣٧/٦) والبيهقى فى «الكبرى» (١٠/١٥٠ ، ٢٦٦) وعبد الرزاق فى «المصنف» (١٣٨٢٤) والدار قطنى فى «السنن» (٢٤١/٤).

(٢) زاد المعاد: (ص/٣١٣).

(٣) تقدم فى الحاشية رقم «١» السابقة.

٥١٦٦ - وعن عائشة بالسند المذكور قالت : إن رسول الله ﷺ دخل على مسروراً

فهو لهلال بن أمية ، وإن جاءت به كذا وكذا فهو لشريك بن سحماء فلما جاءت به على شبه الذي رميت به قال : « لولا الإيمان لكان لى ولها شان »^(١) . وهل هذا إلا اعتبار للشبه وهو عين القیافة اهـ . « زاد المعاد »^(٢) .

والجواب عنه : مامر أن غايته أنه استدل بالشبه على أنه مخلوق من ماء شريك بن سحماء وقد علمت أنه لاتعلق له بالنسب ؛ لأن النسب إنما يثبت بالفراش لا المخلوقية من الماء فلا حجة له فيه . وثالثها : أنه قال : أخبر في الحديث الصحيح أن ماء الرجل إذا سبق ماء المرأة كان الشبه له ، وإذا سبق ماؤها ماءه كان الشبه لها ، فهذا اعتبار منه للشبه شرعاً وقدرأً اهـ . « زاد المعاد »^(٣) .

والجواب عنه أيضاً : ما مر أنه لا حجة فيه على ثبوت النسب بالقیافة ؛ لأن الشبه إنما يدل على المخلوقية من الماء لا على الفراش ، ودليل النسب هو الفراش لا المخلوقية من الماء . ورابعها : أنه قال : روى عن عمر في امرأة وطأها رجلان في طهر واحد فقال القائف : قد اشتركا فيه جميعاً فجعله بينهما وروى عن علي نحوه رواهما سعيد بن منصور . ولا يعرف في الصحابة من خالفهما في ذلك ، مع أنه وقع ذلك بمحض عن الصحابة « زاد المعاد »^(٤) .

والجواب : عنه أولاً أنه لا يعلم من هذه القصة أن الواقعة المذكورة من واقعات الجاهلية أو الإسلام والرجلان كانا مالكين للمرأة أو غير مالكين أو أحدهما مالك دون الآخر ، وإذا لم يعلم ذلك لا يتم الاستدلال به ؛ لأنه يمكن أن يكون القصة من الواقعة الجاهلية

(١) [صحيح]

رواه أبو داود في : (الطلاق ، باب «٢٧») وأحمد في « المسند » (١/ ٢٣٩) وتلخيص (٣/ ٢٢٧) وفتح الباری (١٣/ ١٧٥) والقرطبي في «التفسير» (١٢ / ١٨٧) ، وابن كثير في التفسير « ١٤/ ١٦ » .

(٢) زاد المعاد : (٢/ ٣١٤) .

(٣) المصدر السابق .

(٤) زاد المعاد : (٢/ ٣١٤) .



تبرق أسارير وجهه فقال: ألم تر أن مجرزاً نظراً أنفاً إلى زيد بن حارثة وأسامه بن زيد فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض. (بخارى)^(١).

ف فصلها عمر وعلى بقانون الجاهلية. وأما ثانياً: فلأنه روى عن عمر وعلى خلافه فروى الطحاوى عن عمر أنه قال للغلام: وآل أيهما شئت معانى الآثار^(٢) وفى رواية أخرى: اتبع أيهما شئت معانى الآثار^(٣).

وهذا مخالف لما روى عنه أنه جعله منهما. وروى عن على أنه جعله بينهما من غير رجوع إلى القيافة «معانى الآثار»^(٤) وإذا تعارضتا تساقطا. وأما ثالثاً: فلأنه قال الطحاوى: حدثنا أبو بكر قال: ثنا سعيد بن عامر قال: حدثني عوف بن أبى جميلة، عن أبى المهلب أن عمر قضى فى رجل ادعاه رجلان كلاهما يزعم أنه ابنه وذلك فى الجاهلية فدعا القافة فقالوا: إن هذا لمن هذين فقال عمر: فهما أبواك اهـ. ملخصاً «معانى الآثار»^(٥). وهذا نص فى أن القضية كانت من قضايا الجاهلية. ف فصلها عمر بقانون الجاهلية؛ لأن أولاد البغايا كانوا يلحقون بأبائهم بقول القافة كما أخبرت به عائشة رضى الله عنها رواه البخارى^(٦).

خطأ الناسخ فى معانى الآثار

وفى «معانى الآثار»^(٧): حدثنا ابن داود قال: أخبرني عروة بن الزبير أن عائشة أخبرته إلخ. وهذا خطأ، فإن ابن داود لا يروى عن عروة بل بينهما مفاضة وقد وقع أيضاً الخطأ فى قوله: ابن داود؛ لأنه ابن أبى داود الفريس واسمه إبراهيم لا ابن داود فتنبه له. وأما رابعاً:

(١) [متفق عليه]

رواه البخارى فى: (المناقب، باب «٢٣»، وفضائل الصحابة، باب «١٧»، والفرائض، باب «٣١») مسلم الرضاع، ح/٣٨، ٣٩ وأبو داود فى (الطلاق، باب «٣١») والترمذى فى (الولاء، باب «٥» ح/٢٣٤٩) وابن ماجه فى (الأحكام، باب «٢١») وأحمد فى (المسند) (٢٢٦، ٨٢/٦) وبداية (٣١٢/٥) والإرواء (٢٤/٦).

(٢) معانى الآثار: (٢/ ٢٩٢).

(٣) المصدر السابق

(٤) المصدر السابق.

(٥) المصدر السابق: (٢/ ٢٩٣).

(٦) [صحيح]. رواه البخارى: (٢/ ٧٦٩).

(٧) معانى الآثار (٢/ ٢٩٢).

٥١٦٧- وعن سهل بن سعد الساعدي في حديث اللعان أن رسول الله ﷺ قال :
إن جاءت به أحمر قصيرا كأنه وحررة فلا أراها إلا وقد صدقت وكذب عليها :

فلأنه كيف ساغ لهم الاحتجاج لقول عمر وعلى مع أن رسول الله ﷺ قال : « الولد للفراش وللعاهر الحجر »^(١) وهذا يدل على عدم اعتبار قول القافه لأنه ﷺ جعل منبئ النسب الفراش لا المخلوقية من الماء وقول القافة إنما يمكن جعله دليلا على المخلوقية من الماء لا الفراش فكيف يعتبر لقولهم في هذا الباب .

ثم قال ابن القيم : قال أهل الحديث : من العجب أن ينكر علينا القول بالقافة ويجعلها من باب الحدس والتخمين من يلحق ولد المشرقي بمن في أقصى المغرب مع القطع بأنهما لم يتلاقيا طرفة عين ، ويلحق الولد باثنين مع القطع بأنه ليس ابنا لأحدهما ، ونحن إنما ألحقنا الولد بقول القائف المستند إلى الشبه المعتبر شرعا وقدرأ ، فهو استناد إلى ظن غالب ورأى راجح وأمانة ظاهرة بقول من هو من أهل الخبرة فهو أولى بالقبول من قول المقومين ، وهل ينكر مجيء كثير من الأحكام مستندا إلى الأمارات الظاهرة والظنون الغالبة اهـ . « زاد المعاد »^(٢) .

وفيه نظر من وجوه : أما أولا : فلأن أهل الحديث يتعجبون من إلحاق ولد المشرقي بمن هو في أقصى المغرب مع احتمال العلوق بخرق العادة وعدم حكم القيافة بخلافه ، فلا يعجبون من صنع رسول الله ﷺ أنه الحق ابن وليدة زمعة بزمعة مع حكم القيافة بأنه ليس من مائه بل من ماء عتبه واعتباره ﷺ هذا الحكم حيث أمر سودة بالاحتجاب منه فإن قلت : إنه ألحقه به بالفراش قلنا : فكذلك أبو حنيفة ألحق ولد المشرقي بالمغربى بالفراش فماذا تنكرون عليه ؟ فاعتبروا يا أولى الأبصار من حال هؤلاء أهل الحديث كيف يطعنون على رسول الله ﷺ ويدعون العمل بالحديث وأما ثانيا : فلأننا لا ننكر القيافة بالكلية بل نعتبرها في باب المخلوقية من الماء كما اعتبرها الشارع ولكن لا تعتبر في باب النسب ولا في جواز القذف بها ؛ لأنه لم يعتبرها الشارع في هذا الباب بل جعل النسب للفراش سواء كان مخلوقا من ماء صاحبه أم لا ، فلا يرد علينا ما أورد أن القيافة حجة ظنية معتبرة شرعا وعرفا ، وأما قوله ﷺ في ولد الملاعنة : إن جاءت به كذا فهو لشريك وإن جاءت به كذا

(١) تقدم في الحاشية رقم «١» بالصفحة السابقة .

(٢) زاد المعاد : (٢/ ٣١٤) .

وإن جاءت به أسود أعين ذا إيتين فلا أراه إلا وقد صدق عليها. فجاءت به على المكروه من ذلك^(١).

فهو لهلال بن أمية، فيحتمل أن يكون قاله بالوحي فلا يقاس عليه غيره. وأما ثالثا: فلأنه أنكر إلحاق الولد باثنين على أبي حنيفة مع القطع بأنه ليس ابنا لأحدهما مع أنه لا وجه للإنكار فيه؛ لأن القاضي [إذا لم يتعين عنده أنه ابن من هو منهما فهو مضطر إلى جعله ابنا لهما، مثلا ادعى رجلا نكاح امرأة^(٢) في وقت واحد وأقام كل واحد شاهدين على دعواه وادعى ابنا لها فبماذا يقضى القاضي؟ فإن قلتم: يحكم القيافة قلنا: الولد للفراش والقيافة لا يمكن لهم الشهادة على الفراش بل غاية ما في الباب أنهم يحكمون بالشبه. ويحتمل أن يكون من به الشبه زانيا والآخر صاحب الفراش، دليل في قلوبهم على النسب، فكيف يحكمون؟ ولو سلمنا فإن قالوا يشبههما فبم يحكم القاضي؟ فإن قلتم: إنه يجعله ابنا لهما كما فعل عمر قلنا: فقد جعلتم ابن أحدهما ابنا لهما؛ لأن المرأة الواحدة لا تكون منكوحة لرجلين في وقت واحد، فيكون أحدهما صاحب فراش والآخر زانيا والولد للفراش وللعاهر الحجر فلزمكم القول بما أنكرتم على أبي حنيفة فما هو جوابكم فهو جوابه.

وإن قلتم: إنا نستعمل القرعة قلنا: هو أسخف من القيافة إنما يدل على المخلوقة وإن كان لا يدل على الفراش، والقرعة لا تدل على هذا ولا على هذا، ثم قد تركتم حكم القيافة وهو دليل النسب عندكم بما هو ليس بدليل النسب، وإنما هو لقطع النزاع فقط، بالجملة فيما قاله أهل الحديث في هذا الباب فاسد كله.

وأورد الحنفية على أهل الحديث من وجوه: أحدها أن القيافة أمر ظني فالحكم بها حكم بالظن والتخمين. وأجاب عنه ابن القيم بأن كثيرا من أحكام الشرع مبنى على الظن هذا منه. والجواب عنه أنا لا نسلم أنه منه لم يدل دليل شرعي على اعتبار في باب النسب وما استدلل به ابن القيم فقد عرفت ما فيه وثانيها أن الشبه يوجد من

(١) [صحيح]

رواه الشافعي في: «مسنده» (ح/٢٥٧) وابن كثير في «التفسير» (٢/٧٩٥) وبدائع المنى للساعاتي: (١٦٧٠).

(٢) ما بين المعكوفتين سقط من «الأصل».

٥١٦٨- وفي رواية أخرى لابن عباس: فقال النبي ﷺ: اللهم بين. فجاءت شبيها

الأجانب ويتتفى عن الأقارب وأجاب عنه ابن القيم بأن هذا من النوادر، والأحكام لاتناط لها. والجواب عنه أن هذا يصح إذا ثبت من الشارع اعتباره في باب النسب ولم يثبت، فلا يفيد هذا الجواب.

وثالثها: أنكم نسيتم قصة الذي ولدت امرأته غلاما أسود يخالف لونهما فلم يمكنه ﷺ من نفيه ولا جعل للشبه وعدمه أثرا، وأجاب عنه ابن القيم بأن هذه القصة حجة عليكم لا لكم؛ لأنها دليل على أن العادة التي فطر الله عليها الناس اعتبار الشبه وإن خلافه يوجب ريبة وأن في طباع الخلق إنكار ذلك، ولكن لما عارض ذلك دليل أقوى منه وهو الفراش كان الحكم بدليل القوى ولذلك نقول نحن وسائر الناس: إن الفراش الصحيح إذا كان قائما فلا يعارض بقيافة ولا شبه لمخالفة ظاهر الشبه لدليل أقوى منه وهو الفراش غير مستنكر، وإنما المستنكر مخالفة هذا الدليل الظاهر بغير شيء، والجواب عنه أنه إن صح الاستدلال للعادة التي فطر الله عليها الناس باعتبار الشبه وأن خلافه يوجب ريبة وأن في طباع الخلق إنكار ذلك لزم أن يكون القيافة أقوى دليل من الفراش؛ لأن الرجل لم يعد الفراش شيئا إذا رأى الولد لا يشبهه وهم بالإنكار، فلا يصح أن يقال: إن الفراش دليل أقوى من القيافة، ثم أي دليل عندكم على كون الفراش أقوى من الشبه مع أن الشبه يدل على المخلوقية من الماء، بخلاف الفراش فإنه لا يدل عليه.

فالجواب الصحيح: أنه ليس في الحديث إنكار للقيافة بل فيه تأييد وتقوية لها؛ لأنه لما احتج الرجل بالقيافة بنفى الولد جعله رسول الله ﷺ محجوجاً لها وقال: لعله نزعه عرق. فيه تسليم للقيافة لا إنكار لها دليل فيه على أنه حجة لثبوت النسب. ورابعها: أنه لو كان للشبه ويستغنى بذلك عن اللعان بل كان لا يصح نفيه مع وجود الشبه بالزوج.

وأجاب عنه ابن القيم بأن تقديم اللعان على الشبه إنما هو تقديم أقوى الدليلين على أضعفها، وذلك لا يمنع العمل بالشبه مع عدم ما يعارضه كالبيينة تقدم على اليد والبراءة الأصلية ويعمل لهما عند عدمهما. والجواب عنه أن هذا مبني على كون الشبه دليلا ولو أضعف ولم يثبت بعد. ثم أي دليل عندكم على قوة دلالة اللعان بالنسبة إلى دلالة الشبه. وأجاب الحنفية عن قصة زيد وأسامة بأن المنافقين كانوا



بالرجل الذي ذكر زوجها أنه وجده (بخارى)^(١).

يطعنون في نسبه من زيد بمخالفة لونه لون أبيه ولم يكونوا يكتفون بالفراش، وحكم الله ورسوله في أنه ابنه، فلما شهد القائف وافقت شهادته حكم الله ورسوله، فسر به النبي ﷺ لموافقتهما حكمه وتكذيبها قول المنافقين لا لأنه أثبت نسبه بها، فأين في هذا إثبات النسب بقول القائف، وهذا معنى الأحاديث التي ذكر فيها اعتبار الشبه فإنها إنما اعتبر الشبه بنسب ثابت بغير القيافة ونحن لا ننكر ذلك.

وأجاب عنه ابن القيم بأننا لم نثبت نسبه بالقيافة ولكننا نقول: إن القيافة دليل آخر، فسرور النبي ﷺ كان لتظاهر أدلة النسب وتعاضدها، ولو لم يكن القيافة دليلاً لم يفرح ولم يسر.

والجواب عنه: أن ليس في الحديث ما يدل على أن القيافة من أدلة النسب، نعم فيه دليل على أنها من أدلة المخلوقية من الماء، والنسب والمخلوقية أمران متغايران ينفك أحدهما عن الآخر، كما شهد به قصة تخاصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة فإن رسول الله ﷺ أثبت نسب ابن وليدة زمعة من زمعة وجعله مخلوقاً من ماء عتبة وأمر سودة بالاحتجاب منه، وأما سرور رسول الله ﷺ بقول القائف فلا لأنه ثبت عنده من قول القائف أن أسامة مخلوق من ماء زيد أيضاً كما أنه ابن له من حيث النسب للفراش فالنسب كان ثابتاً بالفراش ولكن المخلوق من مائه لم يكن ثابتاً به، والمخلوقيه من الماء ثبتت من قول القائف لا النسب، فإذا ثبت كلاهما سر بذلك رسول الله ﷺ؛ لأنه لم يبق للطاغين مجال في الطعن.

ولعلك تظننت من هذا التفصيل أن منشأ الشغب بين الفريقين هو عدم الفرق بين النسب والمخلوقية من الماء، وبعد الفرق لا مجال للشغب، والله در أبي حنيفة أنه ابتدئ لهذا الفرق فجمع بين الأحاديث كلها ووضع كل حديث في محله فلم ينكر

(١) [متفق عليه]

رواه البخارى (٧١/٧، ٧٢، ٢١٧/٨، ٢١٧/٨) ومسلم في (اللعان، ح/١٢) والنسائي في (الطلاق، باب «٤٠») وأحمد في «المسند» (٣٥٧/١، ٣٦٥) والبيهقى في «الكبرى» (٤٠٦/٧، ٤٠٧) ونصب الراية (٢٥٢/٢، ٢٥٣) والطبراني في «الكبير» (٣٥٧/١٠، ٣٥٩) ومعاني (١٠٠، ١٠١) والشافعى (٢٧٠) والإراواء (١٨٣/٧، ١٨٠/١٢).



القيافة بالكلية ولم يجعلها حجة فى باب النسب، فالقول الفصل فى هذا البحث أن القيافة معتبرة فى باب المخلوقية من الماء وليست بمعتبرة فى باب النسب ولا فى جواز القذف بها.

والفرق بين المخلوقية من الماء والنسب ظاهر ؛ لأن المخلوقية من الماء يتحقق فى ولد الزنا بالنسبة إلى الزانى بدون النسب، والنسب يتحقق فيه بالنسبة إلى صاحب الفراش بدون المخلوقين من الماء فافترقا . وقد يجتمعان كما فى المخلوق من ماء صاحب الفراش.

ثم اعلم أن القيافة إنما تدل على اتصال البعض ببعض كما قال المجزر: إن هذه الأقدام بعضها من بعض. ولا يدل على عدم المخلوقية من الماء بخصوصه وإنما هو استفاد من خارج. وأيضا عدم المشابهة لا يدل على المخلوقية من الماء وأشار إليه النبى ﷺ بقوله: «لعله نزع عرق»^(١). فتحكيم القيافة لا معنى له. لأنه لما ادعى رجلان رجلا فلا يخلو إما أن يحكم القيافة بالمشابهة بكليهما، أو بأحدهما أو ينفيان المشابهة عن كل منهما، على الأول ينبغى أن يكون ابنا لهما، وهذا هو الحكم عندنا عند عدم التحكيم فلا فائدة فيه، وعلى الثانى لا يلزم أن يكون ابنا للذى منه الشبه؛ لأنه يحتمل أن يكون من منه الشبه زانيا والآخر صاحب الفراش أو يكون كلاهما صاحب فراش ولكن نزع أحدهما إلى نفسه والآخر إلى قريب من أقربائه، فماذا يفيد التحكيم؟ وعلى الثالث يحتمل أن يكون كلاهما صادقين ونزعه كل واحد منها إلى قريب من أقربائه، ويحتمل أن يكون أحدهما صادقا والآخر كاذبا.

ويحتمل أن يكون كلاهما كاذبين فماذا يفيد التحكيم؟ فثبت أن تحكيم القيافة لا شىء. وما روى عن عمر رضى الله عنه فقد عرفت أنه كان من قضية من قضايا الجاهلية على قانونهم لاعلى قانون الإسلام، وكذا القرعة ليست بشىء بل هى أسخف من تحكيم القيافة؛ لأن حكم القيافة إن لم يكن دليلا على النسب فهو دليل

[صحيح]

رواه البخارى فى : (الطلاق، باب «٢٦»، والحدود، باب «٤١») ومسلم فى (اللعان، ح/ ١٨، ٢٠) وأبو داود فى (الطلاق، باب «٢٨») والنسائى فى (الطلاق، باب «٤٦») وابن ماجه فى (النكاح، باب «٥٨») وأحمد فى «المسند» (٢/ ٢٢٤، ٢٣٩، ٤٠٩).

على المخلوقية من الماء في الجملة ، والقرعة ليست بدليل لاعلى هذا ولا على هذا فهو أسخف وأبعد.

وما رواه أبو داود عن علي قرعة ففية أنه حديث مضطرب فإنه رواه الأملج، عن الشعبي، عن عبد الله بن الخليل، عن زيد بن أرقم مرفوعاً، ورواه صالح الهمداني، عن الشعبي، عن عبد خير، عن زيد بن أرقم مرفوعاً، ورواه سلمة بن كهيل، عن الشعبي، عن الخليل أو ابن الخليل عن علي موقوفاً. ورواه النسائي عن إسحاق بن شاهين، عن خالد عن الشيباني، عن الشعبي فقال عن رجل من حضرموت عن زيد بن أرقم مرفوعاً. ورواه أيضاً عن سلمة، عن الشعبي، عن أبي الخليل أو ابن أبي الخليل عن علي موقوفاً وقال رواه سلمة عن الشعبي، عن أبي الخليل أو ابن أبي الخليل عن علي هو الصواب وقال المنذرى: أما حديث عبد خير فرجاله ثقات غير أن الصواب فيه الإرسال، اهـ. ولا أدري ماوجه الصواب في الإرسال، فالحق أن الحديث مضطرب.

خطأ الشوكاني في النقل

وقال الشوكاني: قد رواه أبو داود من طريقين: الأول من طريق عبد الله بن الخليل عن زيد بن أرقم عنه. والثانية من طريق عبد خير عن زيد بن أرقم عنه قال المنذرى: أما حديث عبد خير فرجاله ثقات غير أن الصواب فيه الإرسال اهـ. وعلى هذا لم تخل كل واحدة من طريقين عن علة فالأولى فيه الأجلب والثانية معلولة بالإرسال والمراد بالإرسال ههنا الوقف كما عبر عن ذلك المصنف لاهو الشائع في الاصطلاح من أنه قول التابعي: قال رسول الله ﷺ اهـ. (نيل) (١). وفيه نظر من وجهين: الأول أنه قال: رواه أبو داود من طريقين مع أن أبا داود رواه من طرق ثلاثة كما عرفت، والثاني أنه أعل طريق عبد خير بالإرسال وقال: المراد به الوقف مع أن طريق عبد خير مرفوع أيضاً كطريق ابن الخليل، والوقف إنما هو في طريق سلمة عن الشعبي، عن الخليل أو ابن الخليل أو أبي الخليل أو ابن أبي الخليل لا في طريق عبد خير فتدبر.

(١) نيل الأوطار: (٦/٢١٢).



.....

خطأ ابن القيم في النقل

- وقال ابن القيم في «راد المعاد»^(١): قد أعل هذا الحديث بأنه روى عن عبد خير بإسقاط زيد بن أرقم فيكون مرسلًا. قال النسائي: وهذا أصوب وهذا أعجب، فإن إسقاط زيد بن أرقم من هذا الحديث لا يجعله مرسلًا، فإن عبد خير أدرك عليا وسمع منه، وعلى صاحب القصة فهب أن زيد بن أرقم لا ذكر له في السنن فمن أين يجيء الإرسال؟ اهـ.

وفيه أيضا نظر فإنك قد عرفت أن أبا داود رواه عن عبد خير عن زيد بن أرقم مرفوعا، فلا إرسال في روايته ولا وقف، وإنما الإرسال والوقف في رواية سلمة، عن الشعبي^(٢) عن الخليل أو أبي الخليل أو ابن الخليل أو ابن أبي الخليل، عن علي، والنسائي إنما صوب هذه الرواية لا رواية عبد خير عن علي، فإنه لا أثر لهذه الرواية في النسائي، وهو المراد من قول ابن تيمية في المنتقى أنه رواه النسائي وأبو داود موقوفاً على علي بإسناد أجود من إسناد المرفوع لا ما ظنه الشوكاني أن المراد منه طريق عبد خير؛ لأن عبد خير رواه عن زيد بن أرقم مرفوعا لا موقفاً على علي تنبه له.

وقال في بذل المجهود^(٣): في الجواب عن حديث محرز المدلجي: محصل الجواب من استدلالهم بأن استدلالهم ليس مبناه إلا على استبشاره عليه السلام وسروره لقول القائف، واستبشاره عليه السلام يحتمل أمرين أحدهما أن يكون رضى بقول القائف مثبتا لنسب أسامة به. وثانيهما: أن يكون استبشاره ردعا لزعم أهل الجاهلية بإبطال نسب أسامة من زيد، ولا شك أن استبشاره عليه السلام بقول القائف لم يكن على الاحتمال الأول بل على الثاني؛ لأنه عليه السلام لم يكن في شك من نسبه بل كان على يقين منه، فلا يجوز الاستدلال باستبشاره عليه السلام اهـ. بمحصله.

واحتج البيهقي بقصة تخاصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة على صحة إقرار الوارث بالوارث. وقال ابن التركماني في «الجواهر النقي» أنه باعتراف أحد الوارثين

١- (١) زاد المعاد: (٣١٧/٢).

٢- قوله: «الشعبي» غير واضحة «بالأصل»، وكذا أثبتناه من «المطبوع».

٣- بذل المجهود: (١٠٢/٣).



لا يثبت النسب في حق الوارثين بالاتفاق ولم تقر به سودة بل علق الحكم بإقرار عبد، فعلم أنه ﷺ أثبت النسب في حقه بإقراره لأفى حق أبيه ، ولو ثبت النسب في حق أبيه كان أمرها بالاحتجاب قطعاً للرحم ، ويؤيده قوله : فإنه ليس لك بأخ «الجوهر النقي»^(١).

الرد على بعض الأحباب والشوكاني

فإن قيل : كما قال بعض الأحباب : لا معنى لسروره بقول القائف رد لما زعم أهل الجاهلية ؛ لأن حاصل زعمهم أن الولد يشبه الوالد وكان ذلك هو منشأ نفهم مخلوقية أسامة من ماء زيد ، وليس في قول القائف نفى لهذا الزعم بل تأييد وتقوية له .

قلت^(٢) : كلا ؛ لأنه حكم بكون الأقدام بعضها مع بعض مع تخالف اللونين وانتفاء الشبه بينهما ، فدل على أن مخلوقية الولد من ماء أبيه لا تدور على الشبه وحده كما زعمه أهل الجاهلية الطاعنون في نسب أسامة ، بل قد تكون ثابتة مع انتفاء الشبه ، وهذا هو الرد على هؤلاء بعينه ، فإن قيل كما قال الشوكاني : لو كانت القيافة لا يجوز العمل بها إلا في مثل هذه المنفعة مع مثل أولئك الذين قالوا مقالة السوء لما قرره ﷺ على قوله : هذه الأقدام بعضها من بعض وهو في قوة هذا ابن هذا ، فإن ظاهره أنه تقرير للإلحاق بالقافة مطلقاً لا إلزام الخصم بما يعتقده اهـ . قلنا أما العمل بالقيافة فلم يوجد منه ﷺ في قصة أسامة أصلاً ، وغاية ما فيه أنه استبشر بقول القائف .

وأما أن فيه تقريره ﷺ على قوله : هذه الأقدام بعضها من بعض فلا يلزم من تقريره على قول قد صدق فيه شرعاً وحقيقة تقريره على كل قول يقوله بالقيافة فإن الكذب قد يصدق كما قال ﷺ في عفريت كان يسرق من تمر زكاة رمضان .

وبالجملة فهذه حكاية حال لا عموم لها وغاية ما فيها أن القائف قد يصدق كما

(١) الجوهر النقي : (٣١ / ٢) .

(٢) فتح القدير : (٢١٥ / ٦) .



المدلجى فى قوله فى أسامة . ولا دليل فيه على صدقهم وتصديقهم بالعموم فافهم .
وأما قول بعض الأجباب: سلمنا أنه ﷺ لم يكن فى شك من نسب أسامة لكن كان بناء هذا اليقين على مجرد حسن الظن بأمه، ولم يكن عنده دليل غير حسن الظن بها، فلما وقف على دليل ظاهر بقول القائف سر به، فسروره كان بناء على الاحتمال الأول دون الثانى اهـ . فأسخف من كل باطل وأضعف من ظل زائل، فحاشا رسول الله ﷺ أن يستدل بقول قائل لا يؤمن بالله ولا باليوم الآخر على أمر ثابت شرعا، وأى حاجة لمن يأتية الوحى من السماء غدوة وعشية إلى تحصيل اليقين من كافر هو أضل من بعيره؟ وكيف يقول هذا المدعى أن بناء سروره ﷺ كان على الاحتمال الأول وقد اعترف بأنه لاعبرة بالقيافة فى باب النسب، وأجمعوا على أنه لا يجوز قذف المحصنات بها، وأما قول الشوكانى: إن النبى: ﷺ لم ينقل عنه إنكار كونه طريقا يثبت بها النسب حتى يكون تقريره لذلك من باب التقرير على مضى كافر إلى كنيسة ونحوه مما عرف منه إنكاره قبل السكوت عنه اهـ . ففيه أنه قد ثبت عنه إنكاره فى قوله: «لعل عرقا نزع»^(١). وفى شرح الله اللعان بين الزوجين وإهدار القيافة والشبه جملة، ولم نقل أن تقريره لذلك من باب التقرير على مضى كافر إلى كنيسة بل من باب قوله: إن الكذوب قد يصدق كما مر أو كان تعجباً من إصابته وصدقته فى هذا القول مع كونه كافرا من حزب الطاعنين.

وأما قوله ﷺ لأم سليم حين قالت: أو تحتلم المرأة؟ «فبم يكون الشبه»^(٢). فإنما أراد به إثبات الاحتلام للنساء وأن لهن منى كمنى الرجال لاغير، فالاحتجاج به على معنى الباب لا معنى له: وأما أن قوله: إن ماء الرجل إذا سبق ماء المرأة كان الشبه له الحديث يستلزم أنه مناط شرعى وإلا لما كان للأخبار فائدة اهـ . فلا يقول ذلك إلا من غفل عن أسباب الحديث وموارده فقد أخرج البخارى^(٣). عن أنس قال:

(١) تقدم فى حاشية رقم ٢٢ (ص/٤٦٤).

(٢) [صحيح]

رواه أحمد فى «المستد»: (٦/٢٩٢ ، ٣٠٦) وابن عبد البر فى «التمهيد» (٨/٣٣٦).

(٣) [صحيح]



سمع عبد الله بن سلام رسول الله ﷺ فأتاه فقال: إني سائلك عن ثلاث لا يعلمهن إلا نبي فذكر الحديث وفيه وما ينزع الولد إلى أبيه وإلى أمه؟ قال: «أخبرني بهن جبريل آنفا» إلى أن قال: وإذا سبق ماء الرجل ماء المرأة نزع الولد إلى أبيه، وإذا سبق ماء المرأة نزع الولد إلى أمه؟ قال: أشهد أن لا إله إلا الله الحديث وفيه ما يدل على بطلان القيافة وأن علم الشبه مما لا يعلمه إلا الله أو من يأتيه الوحي من الله تعالى. وفيه أنه ﷺ لم يقل ذلك لبيان المناط الشرعي وإنما قاله في جواب سائل سأل عن ذلك اختبار لنبوته وهذا أظهر من أن يخفى على عاقل.

ثم أورد بعض الأحباب على صاحب «الجوهر النقي» بأن ابن الوليدة المذكورة كان معروفا بالنسب من زمعة بإقراره ولم يكن ينكره أحد لاعبد ولا سودة ولا غيرهما اهـ. وهل هذه إلا دعوى مجردة عن دليل لا رجل ولا رأس فمن أنبأه أنه كان معروف بالنسب؟ ومن أخبره بإقرار زمعة به؟ وقد قال المازري: يتعلق بهذا الحديث؛ استلحاق الأخ لأخيه وهو صحيح عند الشافعي إذا لم يكن له وارث سواء، وقد تعلق أصحابه بهذا الحديث؛ لأنه لم يرد أن زمعة ادعاه ولدا ولا اعترف بوطء أمه فكان المعول في هذه القصة على استلحاق عبد بن زمعة «فتح الباري» (١).

وفيه أيضا (٢): واستدل بهذه القصة على أن الاستلحاق لا يخص بالأب بل للأخ أن يستلحق وهو قول الشافعية بشرط أن يكون الأخ جائزا أو يوافقه باقي الورثة، وتعقب بأن زمعة كان له ورثة غير عبد. وأجيب بأنه لم يخلف وارثا غيره إلا سودة فإن كان زمعة مات كافرا فلم يرثه إلا عبد وحده، وعلى تقدير أن يكون أسلم وورثته سودة فيحتمل أن تكون وكلت أخاها في ذلك أو ادعت أيضا فهؤلاء أهل العلم بالحديث والأخبار يتكلمون

== رواه البخاري: (٢٣/٦) وفتح الباري (٢٧٢/٧) وأحمد في «المسند» (١٠٨/٣، ١٨٩، ٢٧١) وشرح السنة (٣٧٢/١٣) وابن كثير في «التفسير» (٢١١/٨) وابن حبان (٢٢٥٣) وابن عساكر في «التاريخ» (١٦٦/٥، ٤٧٧/٧) وإتحاف (١٠/٥٤٠).

(١) فتح الباري: (٣٠/١٢).

(٢) المصدر السابق: (٢٨/١٢).



بالاحتمال، فمن أين لهذا المدعى أن يجزم بكون ابن الوليدة معروفا بالنسب من زمعة بإقراره وإقرار ورثته ؟

وأغرب من ذلك قوله: إن أمره عليه السلام لسودة بالاحتجاب وقوله: « ليس هو لك بأخ » (١) لم يكن لنفى النسب في حقها بل؛ لأنه كان خلق من ماء عتبة ولذا لم يكن بينهما رحم، ونفى الرحم لا يستلزم نفى النسب اهـ. فهل سمعتم بأسخف ممن يقول بأن نفى الرحم لا يستلزم نفى النسب، وهل الرحم إلا النسب والقرباة بعينهما؟ ثم قال: ومنشأ خطأ ابن التركمانى أنه زعم أن المتخاصمين كانا سعداً وعبدأ وهو خطأ فإن المتخاصمين في الحقيقة هما زمعة وعتبة وسعد كان خصما من أخيه، عبد كان خصما من أبيه، فقضى رسول الله عليه السلام لزمعة وأثبت النسب في حق جميع الورثة لافى حق عبد خاصة اهـ. وهل هذا إلا هذر كهذر الفلاسفة لا إلام له بعلم ولا فقه، وكيف يصح القول بأن المتخاصمين في الحقيقة زمعة وعتبة ولم يثبت إقرار زمعة بهذا الولد ولا وصيته باستلحاقه. ولو ثبت ذلك لازتفع النزاع من البين، وكان الحديث من باب استلحاق الأب دون الأخ اتفاقا.

قال: فالمسألة ليس من قبيل إقرار الوارث بالوارث كما ظنه البيهقي وابن التركمانى، بل من قبيل إقرار المورث بالوارث فتنبه له اهـ.

قلت: لا يتنبه له إلا من كان مجهولا على الدعوى المجردة من غير دليل رجما بالغيب. قال: ولو كان من قبيل إقرار الوارث فسعد وعبد كلاهما كانا مقرين بكونه أخا لهما، فكان ينبغى أن يكون أخا لهما بإقرارهما اهـ. قلنا: كان ينبغى ذلك على طريق الجاهلية دون الإسلام؛ لأن الولد للفراس والعاهر الحجر شرعا، فلم تكن الدعويان متكافئتين، فعبد كان يدعى أخوته لكونه ولد جارية أبيه ولد على فراشه وسعد كان يدعيه لكون عتبة كان قد زنى بأمه فكيف كان ينبغى أن يكون أخا لهما شرعا؟ ومن استشعر من نفسه الاجتهاد وليس له بأهل يتلى بمثل ذلك وأشد منه وأتى بما يستضحك منه البله والصبيان، هذا وقد مر الكلام في مسألة القيافة والاستلحاق في باب النسب والاستيلاد من هذا الكتاب مستوفى فليراجع.

(١) تقدم في الحاشية وقم «١» (ص/٤٥٩).

فائدة: قوله ﷺ: « الولد للفراش »^(١) يؤيد قول أبي حنيفة في شرقي تزوج غربية بالكتاب فأنت بالولد لستة أشهر بعد النكاح فالولد للفراش عند أبي حنيفة وإن لم يتصور اجتماعهما ظاهرا واستبعد النووي وقال: إن أبا حنيفة جمد على محض ظاهر الحديث، قلنا: قد غفل رحمه الله عن باب اللعان وهو باب عظيم من الفقه فنقول: إذا ولدت المغربية ولم ينف المشرقي ولدها فكيف يمكن لأحد أن ينفيه عنه ولو جاز ذلك لا يبق حاجة إلى اللعان ، ولو علم الزوج إن الولد ليس له فعليه أن ينفيه باللعان.

والعجب من الشافعية أنهم استبعدوا هذه المسألة وهم يقولون بمثلها في مسألة أخرى وهي أن مذهب مالك في امرأة مقيمة غير غربية ظهر بها الحبل ولا زوج لها ولا سيد: إن عليها الرجم لو محصنه و الجلد لو غير محصنه ومذهب الجمهور أن لا حد عليها بمجرد ظهور الحبل ما لم يكن بينة على زناها أو إقرار. ثم قالت الشافعية ردا على المالكية أن المرأة إذا حبلت ولم نعلم لها زوجا ولا سيد لا يجب عليها الحد لاحتمال أنها كانت قد نكحت سرا ولم نعلم به أو وطئت بشبهة أو مكرهة ولا يجب علينا الاستفسار عن ذلك كله قبل رفع القضية إلينا بالإقرار أو البينة، فلأذن ليس قول أبي حنيفة من الاستبعاد في شيء، فإنه أيضا لا يقول إلا ذلك في ولد المغربية أنه للفراش ولا يجب علينا الاستفسار عن الحال ما لم ترفع القضية إلينا البينة أو الاعتراف أو اللعان فافهم.

فائدة: لا تتعلق بهذا الباب ولكن الشيء بالشيء يذكر، أخرج العقيلي عن محجن مولى عثمان قال: كنت مع عثمان في أرضه فدخلت عليه أعرابيه بضر فقالت: إني قد زنيت فقال: أخرجها يا محجن! فأخرجتها ثم رجعت فقالت: إني قد زنيت فقال: أخرجها يا محجن! فأخرجتها ثم رجعت فقالت: إني قد زنيت فقال عثمان: ويحك يا محجن! أراها بضر وإن الضر يحمل على الشر، فاذهب بها فضمها إليك فأشبعها واكسها، فذهبت بها ففعلت ذلك بها حتى رجعت إليها نفسها ثم قال عثمان: أوفر لها حمارا من تمر ودقيق وزبيب ثم اذهب بها فإذا مر قوم يغدون بادية أهلها فضمها إليهم ثم قل لهم: يؤدوها إلي أهلها. ففعلت ذلك فبينما أنا أسير بها إذ قلت لها أتقرين بما أقررت به بين يدي أمير المؤمنين قالت: إنما فعلت ذلك من ضر أصابني، « كنز العمال »^(٢). لم أقف له على سند

(١) تقدم في الحاشية رقم «١» (ص/٤٥٩).

(٢) كنز العمال: (٣٧٢/٦).

باب ولد المغرور حر بالقيمة

٥١٦٩- حدثنا أبو بكر بن عياش ، عن مطرف ، عن عامر ، عن علي : في رجل اشترى جارية فولدت منه أولاداً ثم أقام رجل البيعة أنها له قال: ترد عليه ويقوم عليه ولدها يغرم الذي باعها ماعز وهان. رواه ابن أبي شيبة في « مصنفه » (زيلعي)^(١) ، ورجاله ثقات وقد أثبتنا سماع الشعبي من علي في الاستدراك وغيره ، فليراجع .

وبجانبه علامة الحسن ، وفيه دلالة على حكمة الاستفسار عن المقر بالزنا ؛ لاحتمال أن يكون قد أقر بذلك لضر أصابه فاستعجل الموت . وفيه أيضا : اشتراط الإقرار أربع مرات في أربع مجالس ، ولو وجب الحد بالإقرار مرة لم يكن لإخراج عثمان إياها ثلاث مرات معنى ، وفيه من صدق فراسة عثمان مالا يخفى فإنه كان ينظر بنور الله رضى الله عنه وعن أصحاب النبي ﷺ أجمعين .

باب ولد المغرور حر بالقيمة

قوله : « حدثنا أبو بكر بن عياش » إلى آخر الباب . قال العبد الضعيف : ذكر محمد رحمه الله في الأصل عن يزيد بن عبد الله بن قسيط قال : أبقت أمة فأتت بعض القبائل فأنتمت إلى بعض قبائل العرب ، فتزوجها رجل من بنى عذرة فنثرت له بطنها ثم جاء مولاه فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقضى بها لمولاه وقضى على أبي الولد أن يفدى الأولاد ، والغلام بالغلام والجارية بالجارية ، قال : [وفي هذا دليل على أن ولد المغرور يكون]^(٢) . حرا بعوض يأخذه المستحق من المغرور فأخذ بعض العلماء رحمهم الله بظاهره فقالوا : مضمون بالمثل ، الغلام بالغلام والجارية بالجارية . وعندنا هو مضمون بالقيمة ، وتأويل الحديث : الغلام بقيمة الغلام والجارية بقيمة الجارية والمراد المماثلة في المالية دون الصورة .

قال السرخسي^(٣) رحمه الله : فإنه ثبت بالنص : أن الحيوان لا يكون مضمونا بالمثل كما

(١) [صحيح]

نصب الراية : (٢ / ٢٢٤) .

(٢) ما بين المعكوفتين سقط من « الأصل » .

(٣) المبسوط : (١٧ / ١٧٦) .

٥١٧٠- حدثنا سفيان بن عيينه ، عن أيوب بن موسى ، عن ابن قسيط ، عن سليمان ابن يسار : أن أمة أتت قوما فغرتهم وزعمت أنها حرة فتزوجها رجل فولدت له أولاداً فوجدوها أمة فقضى عمر بقيمة أولادها في كل مغرور غرة. رواه ابن أبي شيبة أيضا (زيلعي)^(١)، ورجاله ثقات وصححه ابن حزم في « المحلى »^(٢).

قال عليه السلام : في العبد بين اثنين يعتقه أحدهما إن كان موسرا ضمنه نصف قيمته ، وهكذا روى عن عمر رضى الله عنه . وهو تأويل حديث على رضى الله عنه الذى ذكره (محمد) بعد هذا عن الشعبي : أن رجلا اشترى جارية فولدت منه فاستحقها رجل ورفع ذلك إلى على رضى الله عنه ، فقضى بالجارية لمولاهما وقضى للمشتري على البائع أن يفك ولده بما عز وهان ، ولم يرد بقوله : قضى بأولادها لمولاهما أن يسلم الأولاد إليه ، وإنما المراد جعل الأولاد في حقهم كأنهم مملوكين له حيث أوجب له القيمة على المغرور ، وأضاف ذلك إلى البائع بطريق أن قود الضمان عليه ، فإن المشتري يرجع على البائع بما عزم من قيمة الأولاد ، ومعنى قوله : عزوهان بالقيمة بالغه ما بلغت وهو الأصل عندنا في ولد المغرور فإنه في حق المغرور هو حر الأصل وفي حق المستحق كأنه رقيق مملوك بمالك الأصل أى الجارية ؛ لأنه لا وجه لإيجاب الضمان له إلا هذا ؛ ولأن النظر من الجانبين واجب والنظر في جانب المغرور في حرية الولد ؛ لأنه لم يرض برق مائه والنظر في جانب المستحق في رق الولد ؛ لكونه لا يبطل ملكه عما هو جزء من ملكه فيجب ضمان المالية على المغرور ويعتبر قيمة وقت الخصومة اهـ . ملخصا . وفي « الهداية » : وولد المغرور حر بالقيمة بإجماع الصحابة رضى الله عنهم اهـ . وقد بينا معنى الإجماع فى المتن .

قلت : وقد صح عن عمر : أنه قضى في أولاد الغارة بالقيمة ، وفي رواية : أنه قضى بقيمة أولادها في كل مغرور غرة ، (المحلى)^(٣) . فثبت أنه لم يقض بالمثل وقوله : [فى كل مغرور غرة] بيان للقيمة أى يغرم فى كل مغرور قيمة غرة وهذا ظاهر ولكن ابن حزم نجشم حملها على المثل تمشية لمذهبة ؛ لكون الحيوان مضمونا بمثله عنده وقد استوفينا الكلام معه فى

(١) نصب الراية : (٢/٢٢٤) .

(٢) المحلى لابن حزم : (٨/١٣٩) .

(٣) المحلى لابن حزم : (٨/١٣٨) .

١٧١ هـ - حدثنا عبد الأعلى ، عن سعيد ، عن قتادة عن خلاص : أن أمة أتت طياً فزعمت أنها حرة فتزوجها رجل ثم إن سيدها ظهر عليها فقضى عثمان أنها وأولادها لسيدها وجعل لزوجها ما أدرك من متاعها وجعل فيهم الملة^(١) . والسنة في كل رأس رأسين . رواه ابن أبي شيبة أيضا (زيلعى)^(٢) ، رجاله ثقات ولكن خلاصا لم يسمع من عثمان ، وسماع عبد الأعلى من سعيد بعد الاختلاط .

(باب السلم والسلف فى الحيوان) فليراجع . وقول على رضى الله عنه : ترد إليه ويقوم عليه الولد فيغرم الذى باعه بما عز وهان صريح فى ضمان الولد بالقيمة .
وأما قول ابن حزم^(٣) : إنهم تعلقوا بهذه وقد كذبوا ؛ لأنهم لا يغرمون البائع ما يفدى به ولده ، اهـ . فلا يرد علينا لأننا قائلون بغرامة البائع ما يفدى به ولده . صرح به السرخسى فى « المبسوط »^(٤) ونصه : فإن المشتري يرجع على البائع بما غرم من قيمة الأولاد كما مر . وأما رجوعه عليه بثمن الجارية فلا خلاف فيه . قال الموفق فى « المغنى »^(٥) بعد ما ذكر اختلاف الروايات عن أحمد فى كيفية الضمان ما نصه ، وعن أحمد رواية : أنه يفديهم بقيمتهم . وهو قول أبى حنيفة والشافعى ، وهو أصح إن شاء الله تعالى ؛ لأن الحيوان ليس^(٦) . بمثلئ فيضمن بقيمته كسائر المتقومات ، ورجع بذلك كله على الغاصب يعنى بالمهر^(٧) . وما فدى به الأولاد ؛ لأن المشتري دخل على أن يسلم له الأولاد وإن يتمكن من العطاء بغير عوض فإذا لم يسلم له ذلك فقد غره البائع فرجع به عليه ، فأما الجارية إذا ردها لم يرجع ببذلها ؛ لأنها ملك المالك رجعت إليه لكنه يرجع على الغاصب أى البائع بالثمن الذى أخذه منه اهـ . ملخصا .

(١) لفظ الله ذكره ابن حزم فى هذا الحديث كما فى المحلى (١٣٧/٨) وهى الدية والعوض .

(٢) نصب الراية : (٢٢٥/٢)

(٣) المصدر السابق : (١٣٩/٨) .

(٤) المبسوط : (١٧٧/١٧) .

(٥) المغنى : (٤١١/٥) .

(٦) نقضوا ههنا أصلهم فإنهم يقولون بجواز السلف فى الحيوان وادعوا هناك أنه مثلى فافهم .

(٧) لا يرجع عندنا بالمهر أى العقر .



٥١٧٢- مالك فى « الموطأ » : أنه بلغه أن عمر بن الخطاب أو عثمان بن عفان قضى أحدهما فى أمة غرت رجلا بنفسها فذكرت أنها حرة فتزوجها فولدت له أولادا

وذهب ابن حزم إلى أن ولد المغرور رقيق لسيد الجارية لا يجبر على قبول القيمة وقال : لا يمكن البتة أن يكون الأولاد إلا أحرار أو ممالك . لا سبيل إلى قسم ثالث ، فلعمرى لإن كانوا أحرار منذ ولدوا فما يحل لسيد أهم أخذ قيمة حر ولا يحل أن يغرم أبوهم فى قيمتهم ثمنا أصلا ، وإن كانوا ممالك فما يحل لأحد إجبار إنسان على بيع مملكته بغير نص من قرآن أو سنة عن رسول الله ﷺ اهـ . قلنا : أو سنة عن أصحابه مجمع عليها . وأيضا : فكل ما ذكرته قياس والقياس كله باطل عندك ، فلا ندرى متى هو حجة عندك ومتى هو ليس بحجة ؛ ولا نسلم أنه لا سبيل إلى قسم ثالث فقد ذكرنا : أن ولد المغرور حر الأصل ، فى حق المغرور ؛ لأنه ولده ولا يملك قرابة الولاد وفى حق المستحق كأنه رقيق مملوك له بملك الأصل ، ولذلك نظائر فى الشرع كالمكاتب والمدبر وأم الولد فكلهم رقيق من وجه حر من وجه .

والعجب ممن يجوز للقاضى بيع أموال المديون فى دينه جبرا من غير رضاه أن ينكر إجبار إنسان على بيع مملكته لحق المغرور فإن المغرور أحق بالنظر من الغرماء الذين دفعوا أموالهم إلى المديون برضاهم ، والمغرور لم يدفع ثمن الجارية إلى البائع راضيا بتعلق حق الغير فيها . والعجب ممن يلزم المشتري الذى اشترى مصرأة فلما حلبها افتضح له الأمر وأراد ردها أن يردها ويرد معها صاعا من تمر مع أن البائع غار خادع غاش لا يستحق النظر ، ولا يلزم مولى الغارة بيع أولادها للمغرور ؛ لكونه مظلوما مخدوعا فى البيع أو النكاح فإن قال : إن مولاهم لم يغره ، وإنما غره الغاصب أو الجارية . قلنا : فليأخذ جاريته وصادقها فإنها هى المغصوبة وبضعها ، وأما أولادها فلم يتحقق فيهم الغصب ؛ لأن الغصب إثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك ، ويد المالك ما كانت ثابتة . على الأولاد قط ، فمن أين له أن يأخذ مالم يتحقق فيه الغصب أصلا ؟

فإن قال : إنها نماء ملكه . قلنا : فهى نماء ملك المشتري أيضا ؛ لأنه لم يطأ الجارية إلا معتمدا على ملكه فيها ملك يمين أو نكاح ، فإن قال : إن اعتماد المشتري على الملك مبنى على ظن قد أخطأ فيه . قلنا : فمن أنبأك بإهدار مثل هذا الظن شرعا ، ألا ترى أنه يسقط

فقضى أن ولده بمثلهم. قال مالك : وتلك القيمة عندي . (زيلعي ^(١)) ، وقال الحافظ في التلخيص وإطلاق (الرافعي) الإجماع باعتبار أنهما لا يعرف لهما في ذلك مخالف اهـ .

الحد الواطيء والولد لا حق به نسباً ، وعليه الصداق لها كما ذكرت كل ذلك في باب النكاح وقلت : إن رسول الله ﷺ أتى بالحق ولم يزل الناس يسلمون وفي نكاحهم الصحيح والفاسد كالجمع بين الأختين ونكاح أكثر من أربع ، وامرأة الأب ففسخ عليه السلام كل ذلك ، وألحق فيه الأولاد ، فالولد لاحق بالجاهل اهـ . وإذا كان كذلك فلا بد من النظر للجانيين وهو فيما قلنا .

وبهذا ظهر الجواب عن قوله : إن هذه الغارة أو المبيعة بغير إذن مالكةا هي روجة للذي ولدت له أو ملك يمين له أم ليست له روجة أو ملك يمين ولا بد له من أحدهما ؟ اهـ . قلنا : هي روجة جاهل أو ملك يمين جاهل وقد اعترفت بمراعاة مثل هذا الجهل فكما لا بد من إلحاق أولاده به لجهله كذلك لا بد من إجبار مولى الأمة على قبول فداء أولاده ومن ادعى الفرق فليأت ببرهان وليعلم ابن حزم ومن تبعه أنهم لا حظ لهم في الدراية والقياس فما لهم وله ، وأولى لهم أن لا يزاحموا الفقهاء فيه .

وبهذا بطل احتجاجة بقول الله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ ^(٢) لأننا نقول : إن المغرور لم يطأ إلا زوجته أو ملك يمينه ولا يكلف المرء ما غاب عن علمه ، فلو ظهر في يوم من الأيام بطلان هذا النكاح أو فساد الملك لا يعد وطأه زنا إجماعاً ، فكيف يصح القول بأن أولاده عبيد لمولى الأمة لا يجبر على بيعهم ؟ بل يجب إعطاء كل شيء من الصورة والمعنى حقه ، فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره .

وأما قولك : فهؤلاء عمر وعثمان وعلى أئمة الهدى قد قضوا بأولاد المستحقة رقيقاً لسيد أمهم ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة رضى الله عنهم اهـ . قلنا : فهذا لا يضرننا ؛

(١) نصب الراية : (٢/٢٢٤) .

(٢) سورة المؤمنون آية : «٦» .



لأننا نقول بكونهم رقيقا في حق المستحق، ولكنه يجبر على قبول الفداء لما في حديث عمر: أنه قضى بقيمة أولادها في كل مغرور غرة، ولو كانوا رقيقا من كل وجه لم يقض بذلك ولما في حديث علي: ترد عليه ويقوم عليه ولدها فيغرم الذي باعه بما عز وهان.

أما قولك: إن ابن عياش ضعيف. فرد عليك، فإنه من رجال البخاري والأربعة أخرج له مسلم في مقدمته والناس على توثيقه والاعتراف بجلالته، ومن وثقه أكثر ممن ضعفه، وقد رويت من طريق حماد بن سلمة، عن حميد قال: باع رجل جارية لأبيه فتسراها المشتري فولدت له أولادا فجاء أبوه فخاصمه إلى عمر بن الخطاب فردها وولدها إليه فقال المشتري: دع لي ولدي. فقال: دع ولده، وهذا يدل على أن المولى مأمور بأن يدع للمشتري ولده إما فضلا وإما بالقيمة.

فإن قلت: هذه شفاعة من عمر، فقلنا: دعوى بلا دليل بل هو قضاء منه بدليل ما ورد في حديث المتن من أنه قضى بقيمة أولادها وبدليل ما رويت من طريق سعيد بن منصور، نا هشيم، أنا حميد الطويل، عن الحسن: أن رجلا باع جارية لأبيه وأبوه غائب فلما قدم أبي أن يجيز بيع ابنه وقد ولدت من المشتري فاختصموا إلى عمر بن الخطاب فقضى للرجل بجاريته وأمر المشتري أن يأخذ ببيعه بالخلاص فلزمه، فقال أبو البائع: فليخل عن ابني. فقال عمر: وأنت فخل عن ابنه، من « المحلى ». وهذا صريح في أنه لم يقل ذلك شفاعة بل كان قد قضى على البائع بالخلاص أي بـخلاص الثمن وأولاده فلما اشتدت على أبي البائع ملازمته لابنه أمره عمر بأن يخلو عن ابن المشتري فرجع إلى حديث ابن يسار أن عمر قضى بقيمة أولادها على البائع.

واندحض به قولك: إن الحنفيين والمالكين والشافعيين خالفوا هؤلاء الصحابة بإيجاب القيمة التي لم تأت من أحد نعلمه قبل أبي حنيفة ثم اتبعه مالك والشافعي اهـ. وكيف تقول ذلك وقد ورد التصريح بالقضاء بالقيمة عن عمر وعن علي رضي الله عنهما؟ وليس تأويلك القيمة بالمثل حجة على خصمك ولا تضعيفك لأبي بكر بن عياش مما يلتفت إليه، وقد نسبت مع ذلك ما أخرجته من طريق سعيد بن منصور، نا هشيم، أنا مطرف هو ابن طريف والمغيرة قال: مطرف عن الشعبي، وقال مغيرة: عن إبراهيم، قالوا في

باب لا يثبت نسب الحميل إلا ببينة

٥١٧٣- روى الشعبي : أن عمر رضى الله عنه كتب إلى شريح : أن لا توارث حميلا حتى تقوم به بينة رواء سعيد^(١).

ولد الغارة أن على أبيهم أن يفديهم بما عز وهان (أى بالقيمة بالغى ما بلغت) وقلت فى بيان المذاهب: إن إبراهيم قال: على أبيهم قيمتهم ويهضم عنه من القيمة شىء اهـ .
فهؤلاء سلف أبى حنيفة فى إيجاب القيمة التى رعت : أنها لم تأت عن أحد قبله ، ويدل على أن الإنسان لا يفدى بالمثل بل بالقيمة : ما رويته من طريق عبد الرزاق ، عن سفيان ابن عيينه ، عن زكريا هو ابن أبى زائدة ، عن الشعبي قال: قضى رسول الله ﷺ فى سبى العرب فى الجاهلية : أن فداء الرجل ثمان من الإبل وأن فى الأنثى عشر . وما رويته من طريق عبد الرزاق ، عن أبى بكر بن عياش قال : قال أبو حصين عن الشعبي : لما استخلف عمر بن الخطاب قال: ليس على عربى ملك ولسنا بنازعين من يد أحد شيئا أسلم عليه ولكننا نقومهم الملة اهـ .

وأما قولك: أنتم أول لا يخالف لهذا فتوجبون الملك للعلاج على أولاد العربى والقرشى إذا تزوج أمتة بإذنه اهـ . قلنا: لا يخالف بينهما بين القولين إلا من حرم الفقه والدرايه جملة ، فإن الحديث وقول عمر إنما ورد فى سبى العرب فدلا ، على أن العرب لا يسترقون بالسبى ، وأما أن أولادهم لا يسترقون بنكاح الإمام أو بردة الآباء فلا ، ولو لا ذلك لم يكن عدم استطاعة طول الحرة شرطا فى نكاح الإمام ولم يكن لقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ﴾^(٢) معنى . فانظر من هو ينحو من الخط الصواب؟ وقد ثبت عن الصحابة : استرقاق ذرية المرتدين من العرب كما مر فى كتاب السير من هذا الكتاب. وهو قول أبى حنيفة رحمه الله مع الأصحاب.

باب لا يثبت نسب الحميل إلا ببينة

قال فى «المبسوط»: الأصل أن إقرار الرجل يصح بأربعة: بالاب والابن والمرأة ومولى

(١) أنظر، المغنى : (١٢/٢٢٤).

(٢) سورة النساء آية : ٢٥ .



العتاقة . وإقرار المرأة يصح من ثلاثة : بالأب والزوج ومولى العتاقة ، ولا يصح إقرارها بالولد ؛ لأن إقرار المرء على نفسه مقبول قال الله تعالى : ﴿ بَلِ الْإِنْسَانُ عَلَىٰ نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ ۝ (١) ﴾ وعلى الغير مردود للتمهة فالرجل بالإقرار مقر بالولد على نفسه ؛ لأن الولد ينسب إليه والمرأة تقرر على الغير وهو صاحب الفراش ؛ لأن الولد ينسب إليه لا إليها فلم يصح إقرارها بالولد لهذا ، وفي الثلاثة هي مقرة على نفسها كالرجل فيصح الإقرار ، والإقرار بما سوى هذه الأربعة من القربات كالإخوة والأعمام لا يصح ؛ لأنه يحمل نسبه على غيره ، فإن ثبوت النسب بينهما لا يكون إلا بواسطة وفي تلك الوسطة إقرار على الغير فلم يكن صحيحا . والأصل فيه : حديث عمر رضى الله عنه : « لا يوارث الحميل إلا ببينة » .

وبيانه : ما روى عن الشعبي رحمه الله : أن امرأة سبيت ومعها صبي فأعتقا وكبر الصبي واكتسب مالا ثم مات فقالوا للمرأة : خذى ميراث ابنك ، فقالت : ليس هو ابني ولكنه ابن دهقان القرية وكنت ظئرا له فكتب بذلك إلى عمر فكتب أن لا يوارث الحميل إلا ببينة .

قال محمد رحمه الله : الحميل عندنا كل نسب كان في أهل الحرب وليس هذا بشيء يختص بأهل الحرب ، فإن الحميل من يحمل النسب على الغير فعيل بمعنى فاعل أو من يحمل نسبه على الغير فعيل بمعنى مفعول كالقتل بمعنى المقتول ، إلا أنه إنما وضعه في أهل الحرب بناء على العادة ؛ لأنه لا يمكن إثبات أنسابهم بالبينة في دار السلام ، وقل ما يتعذر ذلك فيما بين المسلمين فلهذا وضعه في أهل الحرب فقال : إذا سبى صبيان فأعتقا وكبرا فأقر كل واحد منهما أن الآخر أخوه لأبيه وأمه لم يصدقا في ذلك ؛ لأنهما يحملان النسب على الأب ، وكذلك لو كان مع المسبي امرأة فأعتقت وادعت أنه ابنها وصدقها في ذلك لم يصدقا ، بخلاف ما إذا كان مع المسبي رجل فأعتق ثم ادعى أن الصبي ابنه يثبت نسبه منه ؛ لأنه يقر بالنسب على نفسه ؛ ولأن سبب ثبوت النسب من الرجل خفى لا يقف عليه غيره ، فمجرد قوله فيه مقبول ، وسبب ثبوت النسب من المرأة ولادة يطلع عليها غيرها



٥١٧٤- حدثنا سفيان عن ابن جدعان ، عن سعيد بن المسيب قال: كتب عمر بن الخطاب : أن لا توارث حميلاً إلا ببينة ، رواه سعيد بن منصور أيضاً، كذا في «المغنى»^(١)، وهو مرسل حسن، فإن ابن جدعان مختلف فيه حسن الحديث كما ذكرنا في غير موضع واحد.

فلا يقبل بمجرد قولها، فإن كان الصبي ممن يعبر عن نفسه أو كان بالغاً لم يثبت النسب إلا بتصاديق؛ لأن الإقرار يتوقف على تصديق المقر له إذا كان التصديق متائباً ؛ ولأنه من وجه يدعى عليه وجوب الانتساب إليه فلا يثبت المدعى عليه إلا بتصاديق، وإنما يثبت عند التصديق إذا كان محتملاً في نفسه بأن لم يكن الولد معروف النسب من غيره، وإذا أقرت المرأة بولد وصدقها لم يثبت النسب، ولكنهما يتوارثان إن لم يكن لهما وارث معروف؛ لأن المقر يعامل في حق نفسه بإقراره كان ما أقر به حقاً أولاً، وإنما لا يتصدق في حق الغير لتمكين التهمة ، وإذا لم يكن هناك وارث معروف لا تتمكن تهمة على إبطال حق وارث؛ ولأن كل واحد منهما متمكن من إنشاء سبب يجعل ماله لصاحبه كالوصية في عقد الموالاة فلا تتمكن فيه التهمة اهـ . ملخصاً.

قلت: فقول عمر: لا توارث حميلاً إلا محمول على ما إذا كان للمقر. قال الموفق في «المغنى»^(٢): ويحتمل أن لا يثبت النسب بدعوتها بحال . وهذا قول الثوري والشافعي وأبي ثورة وأصحاب الرأي . قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن النسب لا يثبت بدعوة المرأة؛ لأنها يمكنها إقامة البينة على الولادة فلا يقبل قولها مجرداً اهـ. وقال الحافظ في «الفتح»^(٣): قال ابن بطلان: أجمعوا على أن الأم لا تستلحق بالزوج ما ينكره (إذا لم يكن ولد على فراشه) فإن أقامت البينة قبلت حيث تكون في عصمته، فلو لم تكن ذات زوج وقالت لمن لا يعرف له أب: هذا ابني ولم ينزعها فيه أحد فإنه

(١) المغنى: (١٢/٢٢٤).

(٢) المغنى: (٦/٣٩٣).

(٣) فتح الباري: (١٢/٤٧).

٥١٧٥- وأخرجه محمد في « الموطأ »^(١) عن مالك: أخبرنا بكير بن عبد الله الأشج، عن سعيد بن المسيب قال: أبى عمر بن الخطاب أن يورث أحدا من الأعاجم إلا ما ولد في العرب، وقال: بهذا نأخذ اهـ .

يعمل بقولها وترثه ويرثها ويرثه إخوته لأمه، ونازعه ابن التين فحكى عن ابن القاسم: لا يقبل قولها إذا دعت اللقيط اهـ .

وذكر الموفق في « المغنى »^(٢) رواية عن أحمد: أن دعوتها تقبل ويلحقها نسبه ؛ لأنها أحد الأبوين فثبت النسب بدعوتها كالأب، ونصرها الموفق واحتج لها بما في قصة داود وسليمان عليهما السلام حين تحاكم إليهما امرأتان كان لهما ابنان فذهب الذئب بأحدهما فادعت كل واحدة منهما أن الباقي ابنها، فحكم به داود للكبرى وسليمان للصغرى بمجرد الدعوى منهما، ولا حجة له فيه ؛ لأن الحديث ليس من باب دعوة النسب ؛ لأن كل واحد منهما كانت ذات ولد عند أهل بلدها وعشيرتها، وإنما كان النزاع في الباقي من الولدين أنه لأيهما فافهم . وقد تقدم بسط الكلام في ذلك في باب اللقيط فليراجع .

وقال محمد في « الموطأ »: لا يورث الحميل الذى يسبى وتسبى معه امرأة فتقول: هو ولدى أو تقول: هو أخى. أو يقول: هى أختى. ولا نسب من الأنساب يورث إلا بيينة إلا الوالد والولد، فإنه إذا ادعى الوالد أنه ابنه وصدقه فهو ابنه. ولا يحتاج في هذا إلى بيينة إلا أن يكون الولد عبدا فيكذبه مولاه بذلك فلا يكون ابن الأب ما دام عبدا حتى يصدقه المولى، والمرأة إذا ادعت الولد وشهد امرأة حرة مسلمة على أنها ولدته وهو يصدقها وهو حر فهو ابنها وهو قول أبى حنيفة والعمامة من فقهاءنا رحمهم الله وتعالى .

وقال الموفق في دعوة أهل الحرب: نسب بعضهم من بعض أنهم إذا دخلوا إلينا مسلمين أو غير مسلمين (بالاستيمان) فأقر بعضهم بنسب بعض يثبت نسبهم كما يثبت نسب أهل دار الإسلام من المسلمين وأهل الذمة بإقرارهم ؛ لأنه إقرار لا ضرر

(١) موطأ محمد: (ص/٣١٩).

(٢) المغنى: (٦/٣٩٣).



على أحد فيه فقبل كإقرارهم بالحقوق المالية ، لا نعلم في هذا خلافاً، وإن كانوا سببا فأقر بعضهم نسب بعض وقامت بذلك بيينة من المسلمين ثبت أيضا سواء كان الشاهد أسيرا عندهم أو غير أسير ويسمى الواحد من هؤلاء حميلا . وإنما لم يقبل إقرارهم ؛ لما في ذلك من الضرر على السيد بتفويت إرثه بالولاء على تقدير العتق . وإن صدقهما معتقهما قبل لأن الحق له ، وإن لم يصدقهما ولم تقم بذلك بيينة لم يرث بعضهم وميراث كل واحد منهما لمعتقه .

وهذا قول الشافعي : فيما إذا أقر بنسب أو أخ أو جد أو ابن عم وإن أقر بنسب ابن ففيه ثلاثة أوجه : أحدها : لا يقبل ، والثاني : يقبل ؛ لأنه يملك أن يستولد فملك الإقرار به ، والثالث : إن أمكن أن يستولد بعد عتقه قبل ؛ لأنه يملك الاستيلاد بعد عتقه ، وإلا لم يقبل ؛ لأنه لا يملك أن يستولد قبل عتقه ، ويروى عن ابن مسعود ومسروق والحسن وابن سيرين : أن إقراره يقبل فيما يقبل فيه الإقرار من الأحرار الأصليين . وبه قال أبو حنيفة ؛ لأنه مكلف أقر بنسب وارث مجهول النسب يمكن صدقه فيه ووافقه المقر له فيه فقبل كما لو أقر من له أخ بنسب ابن وبهذا يبطل ما ذكره .

قال : ولنا : ما ورى الشعبي فذكر ما ذكرناه في المتن من الآثار ، قلنا : ليس الحميل فيه بمعنى المحمول من دار الكفر بل هو بمن يحمل نسبه على الغير كما قال محمد وهو إمام في اللغة مسلم ، وإلا لزم أن لا يثبت نسب اللقيط من غير بيينة أيضا ؛ لكونه أولى في وصف المحمولى ممن يسبى من أهل الحرب . وقد تقدم أن إقرار الرجل بالولد إقرار على نفسه ليس هو في ذلك بحامل النسب على غيره فلم يكن أحد من المقر والمقر له حميلا ، إذا كان كذلك فأثر عمر دليل لنا لا علينا كما بينا .

قال : ولأن إقراره يتضمن إسقاط حق معتقه من ميراثه فلم يقبل كما لو أقر أنه مولى لغيره ، قلنا : مولى العتاقة آخر العصبات ، وإذا صح إقرار من له أخ بنسب ابن فإقرار المعتق بالابن أولى بالصحة ؛ لأن النسب أقوى من الولاء . وأما قوله : إن الولاء ثبت عن عوض بخلاف الإخوة فكان أقوى منها ، وتقديم النسب في الميراث لقربه لا لقوته فممنوع ؛ لثبوت ميراث النسب بكتاب الله وثبوت الولاء بالسنة فهو أقوى والله أعلم . وقد تقدم الكلام في قصة ولد زمعة والجواب عن استدلال من استدلل بها

باب اختلاف الزوجين في متاع البيت عند الفرقة

أو اختلاف ورثتهما بعد موتهما أو موت أحدهما

٥١٧٦- أخرج ابن حزم من طريق سفيان الثوري، عن عبيدة بن معتب، عن إبراهيم النخعي: أنه قال في الرجل: إذا مات فادعت المرأة متاع البيت أجمع قال: إن كان من متاع الرجل فهو للرجل، وما كان من متاع النساء فهو للمرأة، وما كان مما يكون للرجل والمرأة فهو للباقي منهما، فإن كان فرقة وليس موتا فهو للرجل (المحلى)^(١) عبيدة بن معتب تغير بآخره قال الساجي: صدوق سىء الحفظ. وقال ابن عدى: وهو مع ضعفه يكتب حديثه وكره حفص بن غياث قول من اتهمه (تهذيب)^(٢).

على جواز استلحاق الأخ، وقد ذكر أبو يوسف الإمام في الأمالي: أن وليدة زمعة كانت أم ولد له كما في «المبسوط»^(٣) وقد بينا حجته في باب الاستيلاد من هذا الكتاب فليراجع فلم يكن قضاء رسول الله ﷺ بالولد للفراش إلا؛ لكون الوليدة أم ولد لسيدها لا بمجرد دعوى أخيه فافهم.

باب اختلاف الزوجين في متاع البيت عند الفرقة

أو اختلاف ورثتهما بعد موتهما أو موت أحدهما

قوله: «أخرج ابن حزم» إلى آخر الباب قال محمد: ولسنا نأخذ بهذا ولكن ما كان من متاع الرجل فهو للرجل، وما كان من متاع النساء فهو للمرأة، وما كان يكون لهما جميعا فهو للرجل على كل حال إن مات أو طلق أو لم يطلق (أى إلا أن يقيم الآخر بينة أنه له وهو قول ابن شبرمة وابن أبى ليلى فيما رواه ابن حزم من طريق سعيد بن منصور، نا هشيم، عنهما قالوا جميعا: ما كان للرجال فهو للرجال وما كان

(١) المحلى لابن حزم: (٣١٣/١٠).

(٢) تهذيب: (٨٧/٧).

(٣) المبسوط: (١٠/١٧).

٧٢٠٠ اختلاف الزوجين في متاع البيت أو ورثتهما بعد موتهما فيه إعلاء السنن

٥١٧٧- أبو يوسف، عن أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم: أنه قال في الرجل إذا مات: فما كان في البيت من متاع الرجال فهو للرجل، وما كان من متاع النساء فهو للمرأة، وما كان من متاع الرجال والنساء فهو للباقي بعد منهما إلا أن يقيم الآخر بينة.

للنساء فهو للمرأة ، وما كان مما يكون للرجال والنساء فهو للرجل . قال ابن حزم: وهو قول الحكم وهو قول مالك : الفرقة والموت سواء في ذلك عنده ، ويحلف كل واحد منهما في كل ذلك . قال محمد: وقال ابن أبي ليلى^(١): المتاع كله متاع الرجل ما كان للرجال والنساء وغير ذلك إلا لباسها .

وقال غيره من الفقهاء: ما كان يكون للرجال فهو للرجل ، وما يكون للنساء فهو للمرأة وما كان يكون لهما جميعا فهو بينهما نصفان . وقد قال ذلك زفر . وقد يروى عن إبراهيم النخعي (رواه ابن حزم من طريق سعيد بن منصور ، ثنا سويد بن عبد العزيز قال : سألت ابن شبرمة عن تداعي الزوجين فذكره قال : وسألت ابن أبي ليلى عن ذلك فقال : مثل قول ابن شبرمة وزاد: في الحياة والموت) اهـ . قال محمد: وقال بعض الفقهاء أيضا: جميع ما في البيت من متاع الرجال والنساء وغير ذلك بينهما نصفين (عزاه ابن حزم إلى سفيان الثوري وشريك بن عبد الله القاضي والشافعي وأبي سليمان وأصحابهما . قال : وهو أحد قولي زفر بن الهذيل .

وقول الطحاوي^(٢) : قال محمد وقال بعض الفقهاء أيضا: البيت بيت المرأة ، فما كان من متاع الرجال والنساء فهو للمرأة . (رواه ابن حزم عن الزهري من طريق عبد الرزاق عن معمر ، عنه أنه قال في تداعي الزوجين: البيت بيت المرأة إلا ما عرف للرجل وروى نحوه عن الحسن باختلاف فيه فقال مرة: للمرأة ما أغلق عليه بابها إذا مات زوجها . وقال مرة: ليس لرجل إلا سلاحه وثيابه جلده . وقال مرة : لها ما أغلقت عليه بابها إلا سلاح الرجل ومصحفه) قال محمد: وقال بعض الفقهاء أيضا: تعطى المرأة من متاع النساء ما يجهز به مثلها وجميع ما بقى في البيت فهو كله

(١) ذكر ابن حزم قولاً لابن أبي ليلى، ولم يذكر سنده .

(٢) الآثار للطحاوي : (٣١٤/١٠) .

وإذا طلق فهو كذلك غير أن ما كان للنساء والرجال فهو للرجل ؛ لأنه صاحب البيت فله كل ما كان في البيت إلا ما كان من متاع النساء، وإذا اختلفا ولم يطلق فهو كذلك، « كتاب الآثار »^(١) لأبي يوسف وأخرجه محمد^(٢) في « الآثار » عنه مفصلاً ثم قال: وبهذا كله يأخذ أبو حنيفة اهـ . وسنده صحيح .

للرجل إن مات أو ماتت ، وهو قول أبي يوسف^(٣) اهـ . إلا قوله ، وهو قول أبي يوسف . فليس في الآثار لمحمد وهو في حاشية^(٤) الآثار لأبي يوسف .

ورواه ابن حزم^(٥) ، عن ابن سيرين من طريق سعيد بن منصور ، نا هشيم ، أنا منصور عنه قال: ما كان من طلاق فهو لها وما كان من غير طلاق فهو ميراث اهـ . وإنما اختار الإمام أبو حنيفة قول إبراهيم النخعي ؛ لكونه لسان ابن مسعود وأصحابه كما مر في المقدمة ؛ ولكونه مؤيداً بالقياس ؛ لأن البينة للمدعى واليمين على المدعى عليه والمدعى عليه من يشهد له الظاهر فرجحنا الرجل فيما يصلح له وجعلنا القول قوله مع يمينه ، والمرأة فيما يصلح لها والقول قولها مع يمينها وجعلنا فيما يصلح لهما قول الباقي منهما في الموت ؛ لأنه صاحب اليد ؛ لأن اليد للحى دون الميت وصاحب اليد هو المدعى عليه ، فالقول قوله مع يمينه ، والبينة على ورثة الميت ، فإن كان فرقة وليس موتاً فالقول للرجل فيما يصلح لهما ؛ لأن المرأة وما في يدها في يد الزوج ، والقول في الدعاوى لصاحب اليد ، بخلاف ما يختص بها ؛ لأنه يعارضه ظاهر أقوى منه ، والذي يصلح لهما: الفرش والأمتعة والأواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود كما في « الكافي » . وبه علم أن البيت للزوج إلا أن يكون لها بينة وعزاء في خزانة الأكل للإمام الأعظم ، ولو أقام البينة يقضى بيئتها ؛ لأنه خارجة معنى كذا في « البحر » وفيه أيضاً قالوا : والصالح له : العمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والفرس والدرع الحديد فالقول في ذلك له مع يمينه ، وما

(١) الآثار ، لأبي يوسف : (ص/ ١٠١-١٠٢) .

(٢) محمد : (ص : ١٠٠) .

(٣) الآثار لأبي يوسف : (ص/ ١٠١) .

(٤) حاشية الآثار لأبي يوسف : (ص/ ١٥٨) .

(٥) المحلى لابن حزم : (١٠ / ٣١٣) .

.....

يصلح لها الخمار والدرع والأساورة وخواتم النساء والحلى والخلخال ونحوها فالقول لها فيها مع اليمين ، قالوا : إلا^(١) إذا كان الزوج يبيع ما يصلح لها ، فالقول له لتعارض الظاهرين ، وكذا إذا كانت تبيع ما يصلح له لا يقبل قوله لما ذكرنا ، ولو اختلفا في متاع النساء وأقاما البيئة يقضى للزوج اهـ .

قال ابن حزم :^(٢) ولا يختلف المخالفون لنا من الحنفيين في أخ وأخت ساكنين في بيت فتداعيا ما فيه أنه بينهما بنصفين مع أيمانهما ولم يحكموا في ذلك بما حكموا به في الزوجين ، وكذلك لم يختلفوا في عطار ودباغ أو بزاز ساكنين في بيت أن كل ما في البيت بينهما ولم يحكموا أن ما كان من عطر فللعطار وما كان من آلات الدباغ فللدباغ وما كان من آلة البز فللبزاز ، فظهر تناقضهم وفساد قولهم بيقين اهـ .

قلت : لم يتنبه ابن حزم لما ذكرنا : أن المرأة وما بيدها في يد الزوج ، فكان مقتضى القياس أن يكون القول قوله في الجميع إلا أنه يعارض ظاهره باليد ظاهر أقوى منه وهو الإختصاص بالاستعمال فيما يختص بها وأما الأخ والاخت والعطار والدباغ فليس أحد منهم في يد الآخر .

ولا ينظر إلى ما يصلح لأحدهما ؛ لأنه قد يتخذه لنفسه أو للبيع أو لزوجته أو لزوجها فلا يصلح مرجحا ، وإذا اختلف الزوجان في غير متاع البيت وما كان في أيديهما فإنهما كالأجنبيين يقسم بينهما كما في « البحر »^(٣) ومن أراد تفصيل أقوال السلف في مسألة الباب فليراجع « المحلى »^(٤) ولم أر قولاً أبين وأوضح وأجمع من

(١) وفي « النهاية والعناية إذا كانت المرأة تبيع ثبات الرجال وما يصلح لهما كالأثنية والذهب والفضة والامتعة والعقار فهو للرجل ؛ لأن المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول لصاحب اليد ، بخلاف ما يختص بها ؛ لأنه يعارض ظاهر الزوج باليد ظاهر أقوى منه وهو الاختصاص بالاستعمال ، كذا في « منحة الخالق » فلعل في المسألة قولين (٦/٢٢٥) .

(٢) المحلى لابن حزم : (١٠/٣١٤) .

(٣) البحر : (٦/٢٢٦) .

(٤) المحلى : (١٠/٣١٣ ، ٣١٤ ، ٩/٤٢٣) .



باب الظفر بجنس حقه عند غيره وهو يمنعه ولا بينة له

٥١٧٨- عن عائشة رضى الله عنها قالت : جاءت هند بنت عتبة بن ربيعة فقالت : يا رسول الله ! إن أبا سفيان رجل مسيك فهل على حرج أن أطعم من الذى له عيالنا؟ فقال: « لا حرج عليك أن تطعميهم بالمعروف ». رواه ^(١) البخارى وغيره.

قول إبراهيم النخعى فإنه جمع الصور كلها وذكر ما يتعلق بكل واحد منها من الحكم، بخلاف غيره من الفقهاء فإنهم قد أجملوا الأمر ولم يشرحوه، فبعضهم اقتصر على ذكر حكم النزاع فى حياة الزوجين وبعضهم على ذكر موت الزوج ولم يتعرض لموتها، وبعضهم ذكر حكم موتها وحياتها ولم يذكر موت أحدهما ولم يتعرض لحكم الفرقة أحد منهم صريحا والله تعالى أعلم.

باب الظفر بجنس حقه عند غيره وهو يمنعه ولا بينة له

قوله : « عن عائشة إلخ ». قال الموفق فى المغنى : إذا كان لرجل على غيره حق وهو مقر باذل له لم يكن له أن يأخذ من ماله إلا ما يعيطه بلا خلاف بين أهل العلم، فإن أخذ من ماله شيئا بغير إذنه لزمه رده إليه وإن كان قدر حقه ومن جنس حقه؛ لأنه لا يجوز أن يملك عليه عيناً من أعيان ماله بغير اختياره لغير ضرورة ، وإن كان مانعا له لأمر يبيح المنع كالتأجيل والإعسار لم يجوز أخذ شيء من ماله بغير خلاف، وإن أخذ شيئا لزمه رده إن كان باقيا أو عوضه إن كان تالف، وإن كان مانعا له بغير حق وقدر على استخلاصه بالحاكم أو السلطان لم يجوز له الأخذ أيضا بغيره، لأنه قدر على استيفاء حقه بمن يقوم مقامه فأشبه ما لو قدر على استيفائه من وكيله. وإن لم يقدر على ذلك ؛ لكونه جاحدا له ولا بينة له به أو ؛ لكونه لا يجيبه إلى المحاكمة ولا يمكنه إجباره على ذلك أو نحو هذا فالمشهور فى المذهب (أى مذهب أحمد) : أنه ليس له أخذ قدر حقه وهو إحدى الروايتين عن مالك.

(١) [صحيح]

رواه البخارى (٣/ ١٧٢، ٩/ ٨٢) وفتح البارى (٥/ ١٠٧، ١٣/ ١٣٩) والبيهقى فى « الكبرى » (٧/ ٦٧) ومشكل (٢/ ٣٣٩).



قال ابن عقيل: وقد جعل أصحابنا المحدثون لجواز الأخذ وجهها في المذهب أخذاً من حديث هند حين قال لها النبي ﷺ: « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف »^(١) وقال أبو الخطاب: ويتخرج لنا جواز ذلك، فإن كان المقدور عليه من جنس حقه أخذ بقدره، وإن كان من غير جنسه تحرى واجتهد في تقويمه. وقال الشافعي: إن لم يقدر على استخلاص حقه بينة فله أخذ قدر حقه من جنسه أو من غير جنسه. وقال أبو حنيفة: له أن يأخذ بقدر حقه إن كان عيناً أو ورقاً أو من جنس حقه، وإن كان المال عوضاً لم يجز؛ لأن أخذ العرض عن حقه اعتياض، ولا تجوز المعاوضة إلا برضا من المتعاضدين قال الله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(٢). واحتج الموفق لمشهور مذهبه بقول النبي ﷺ: « أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانتك »^(٣). رواه الترمذى وقال: حديث حسن. ومتى أخذ منه قدر حقه من ماله بغير علمه فقد خانه فيدخل في عموم الخبر.

(قلت: كلا بل هو من باب المعاقبة بالمثل ولم نقل بجواز أخذه من الأمانة، فمعنى الحديث: لا تخن من خانتك إذا قبلت له أمانة. وبه نقول: لا يجوز له أن

(١) [صحيح]

رواه البخارى (٨٥/٧، ٨٩/٩)، فتح البارى (٤/٤٠٥، ٩/٥٠٧، ١٣/١٣٨، ١٧١) وأبو داود (ح/٣٥٣٢) والنسائى (٨/ ٢٤٧) وابن ماجه (ح/٢٢٩٣) وأحمد فى « المسند » (٦/٣٩، ٥٠، ٢٠٦) والدارمى (٢/١٥٩) والبيهقى فى « الكبير » (٧/٤٦٦، ٤٧٧، ١٠/١٤١، ٢٧٠) والشافعى (٢٦٦، ٢٨٨) والحميدى (٢٤٢) وتغلب (٧٧٠) ومشكل (٢/٣٣٨، ٣٣٩) والمشكاة (٢٢٤٢) وتلخيص (٣/٩٤، ٤/٥٢) وابن سعد فى « الطبقات » (٨/ ٢٧٢) وابن أبى شيبة فى « المصنف » (٦/٥٨٤) وابن عساكر فى « التاريخ » (٦/٤٠٩).

(٢) سورة النساء آية: ٢٩.

(٣) [صحيح]

رواه أبو داود (ح/٣٥٣٤) والترمذى (ح/١٢٦٤) وأحمد فى « المسند » (٣/٤١٤) والبيهقى فى « الكبير » (١٠/٢٧١) والحاكم فى « المستدرک » (٢/٤٦) والدارقطنى فى « السنن » (٣/٣٥) والطبرانى فى « الكبير » (١/٢٣٤، ٨/١٥٠) وفى « الصغير » (١/١٧١) وشرح السنة (٨/٢٠٦) والمشكاة (٢٩٣٤) ونصب الراية (٤/١١٩) وأبو نعيم فى « الحلية » (٦/١٣٢) والمشور (٢/١٧٥) ومكارم (٣٠) والطبرى (٥/٩٣) ومشكل (٢/٣٣٨) وتلخيص (٣/٩٧) وابن عساكر فى « التاريخ » (٤/٣٥٩) والصحيحة (٤٢٤).



ينقص من هذه الأمانة شيئاً عوضاً عن خيانة ؛ لأنه بالائتمان التزم أداء هذه الأمانة بعينها إليه ، ولا يلزم منه أن لا يجوز له أخذ حقه من غير هذه الأمانة ؛ ولأنه إن أخذ من غير جنس حقه كان معاوضه بغير تراض ، وإن أخذ من جنس حقه فليس له تعيين الحق بغير رضا صاحبه . فإن التعيين إليه ألا ترى أنه لا يجوز له أن يقول : اقضنى حقي من هذا الكيس دون هذا ؟

قلنا : نعم ليس له تعيين حقه بغير رضاه إذا كان على رجاء منه ، وإذا تيقن بظلمه جازله أن يعاقبه بمثله لسقوط حق تعيينه بالظلم . وقال الحافظ في « الفتح » : استدل به أى بحديث عائشة : على أن من له عند غيره حق وهو عاجز عن استيفائه جاز له أن يأخذ من ماله قدر حقه بغير إذنه .

مسألة الظفر

وهو قول الشافعى وجماعة وتسمى مسألة الظفر . والراجع عندهم : لا يأخذ غير جنس حقه إلا إذا تعدر جنس حقه . وعن أبى حنيفة المنع ، وعنه يأخذ جنس حقه ولا يأخذ من غير جنس حقه إلا أحد النقيدين بدل آخر . وعن مالك ثلاث روايات كهذه الآراء ، وعن أحمد المنع^(١) . مطلقاً . قال الخطابى : يؤخذ من حديث هند جواز أخذ الجنس وغير الجنس ؛ لأن منزل الشحيح لا يجمع كل ما يحتاج إليه من النفقة والكسوة وسائر المرافق اللازمة وقد أطلق لها الإذن فى أخذ الكفاية من ماله . ويدل على صحة ذلك قولها فى رواية أخرى : وأنه لا يدخل على بيتى ما يكفينى وولدى وأجيب : بأن دعواه أن منزل الشحيح كذلك مسلمة (فى الشحيح الفقير) . لكن من أين له أن منزل أبى سفيان كان كذلك ؟ والذي يظهر من سياق القصة أن منزله كان فيه كل ما يحتاج إليه إلا إنه كان لا يملكها إلا من القدر الذى أشارت إليه فاستأذنت أن تأخذ زيادة على ذلك بغير علمه . ووجه ابن المنير قوله : إن لصاحب الحق أن يأخذ من غير جنس حقه بحيث يحتاج إلى التقويم ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام أذن

(١) ولكن أبا الخطاب أخذ جواره من قول أحمد فى المرتهن يركب ويحلب بقدر ما ينفق ، والمرأة تأخذ مؤنتها وبائع السلعة يأخذها من مال المفلس بغير رضاه كما فى « المغنى » (١٢ : ٢٣٠) . قلت : ومن أجاز للقاضى بيع مال المدينون المفلس لقضاء دينه سواء كان من جنسه أو من غير جنسه أولى بأن يقول بجواز أخذ الغريم حقه من ماله ، فإن لصاحب الحق يدا ولسانا .

٧٢.٦ الظفر بحسن حقه عند غيره وهو يمنعه ولا بينة له إلقاء السنن

٥١٧٩- عن عقبة بن عامر قال: قلنا للنبي ﷺ: إنك تبعثنا فننزل بقوم لا يقرؤنا ، فما ترى فيه؟ فقال لنا: إن نزلتم بقوم فأمر لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا، فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف رواه^(١) البخارى وغيره.

والسلام أذن لهند أن تفرض لنفسها وعيالها قدر الواجب ، وهذا هو التقويم بعينه بل هو أدق منه وأعسر اهـ .

قلت: لا يتعسر معرفة الواجب بالمعروف على ربة المنزل التى تعرف قدر ما تحتاج إليه هى وعيالها من الطعام والكسوة وغيرهما فى كل شهر وعام، ولا حاجة إلى التقويم إذا كانت تأخذ من جنس حقها. قال الحافظ وجوزه الحنفية فى المثلى دون المتقوم لما يخشى فيه من الحيف، واتفقوا على أن محل الجواز فى الأموال لا فى العقوبات البدنية ؛ لكثرة الغوائل فى ذلك، ومحل الجواز فى الأموال أيضا إذا أمن الغائلة كنسبة إلى السرقة ونحو ذلك اهـ.

قوله: « عن عقبة بن عامر إلخ ». ظاهر هذا الحديث : أن قرى الضيف واجب وأن المنزل عليه لو امتنع من الضيافة أخذت منه قهرا، وقال به الليث مطلقا. وخصه أحمد بأهل البوادي دون القرى.

وقال الجمهور: الضيافة سنة مؤكدة، وأجابوا عن حديث الباب بأجوبه ذكرها الحافظ فى «الفتح»، أحسنها عندي أنه مخصوص بالعمال المبعوثين لقبض الصدقات من جهة الإمام، فكان على المبعوث إليهم إنزالهم فى مقابلة عملهم الذى يتولونه ؛ لأنه لا قيام لهم إلا بذلك حكاه الخطابى قال: وكان هذا فى ذلك الزمان إذا لم يكن للمسلمين بيت مال، فأما اليوم فأرزاق العمال من بيت المال قال: وإلى نحو هذا ذهب أبو يوسف فى الضيافة على أهل نجران خاصة قال: ويدل له قوله: إنك تبعثنا. وتعقب بأن فى رواية الترمذى: إنا نمر بقوم.

[صحيح متفق عليه]

رواه البخاري (٣٩/٨) والفتح (٥٣٢/١٠) ومسلم (ص/١٣٥٣) والبيهقى فى « الكبرى » (٩/ ١٩٧ ، ٢٧٠ / ١٠ ، ٢٧٠ / ١٤ ، ٢٧٠ / ١٤) والمشكاة (٤٢٤٥) وتلخيص (٤ / ١٥٩) وشرح السنة (١١ / ٣٣٩) والبغوى (١ / ٦١٥) ومشكل (٤ / ٣٩) والطبرانى فى « الكبير » (١٧ / ٢٧٨) ومعانى (٤ / ٢٤٢) والإرواء (٨ / ١٦٢) .

٥١٨٠ - وروى عبد بن حميد فى تفسيره من طريق خالد الحذاء عن ابن سيرين :
إن أخذ أحد منك شيئاً فخذ مثله . وعلقه البخارى بلفظ : قال ابن سيرين : يقاصه .
وقرأ : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ﴾ كل ذلك من « فتح البارى »^(١) .

قلت : لم يزل التصرف فى الألفاظ من أدب الرواة ، فيحمل هذا على ذلك أو يقال :
إنه خاص بأهل الذمة ، وقد شرط عمر حين ضرب الجزية على نصارى الشام ضيافة من
نزل بهم وتعقب بأنه تخصيص يحتاج إلى دليل خاص ولا حجة فيما صنعه عمر ؛ لأنه
متأخر عن زمان سؤال عقبة أشار إلى ذلك النوى اهـ .

قلت : ولكن اشتراط الضيافة على أهل نجران ليس بمتأخر بل كان رسول الله ﷺ هو
الذى شرطها عليهم كما فى كتاب^(٢) الأموال وليكن هذا هو الأصل لما شرطها عمر رضى
الله عنه على أهل الشام . وبالجمله فقلوه ﷺ : « فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف
يدل على مسألة الظفر »^(٣) وهو مقيد بالأخذ من جنس حقه من الطعام والشراب .

قوله : « روى عبد بن حميد إلخ » . فيه دلالة على أن الأخذ بما ظفر به من جنس حقه
عند غيره ليس من الخيانة ، بل هو من باب المعاقبة بالمثل والله تعالى أعلم . قال فى
« الدرر »^(٤) ليس لذى الحق أن يأخذ غير جنس حقه وجوزه الشافعى وهو الأوسع اهـ . وفى
« الشامية » : قال الحموى فى شرح « الكنز »^(٥) ، عن العلامة المقدسى ، عن جده
الأشقر ، عن شرح القدورى للأخصب : أن عدم جواز الأخذ من غير الجنس كان فى
زمانهم لمطاوعتهم فى الحقوق ، والفتوى اليوم على جواز الأخذ عند القدرة من أى مال
كان ، لاسيما فى ديارنا لمداومتهم العقوق قال الشاعر :

عفاء على هذا الزمان فإنه زمان عقوق لا زمان حقوق

(١) فتح البارى : (٧٧ / ٦) ، (٧٨) .

(٢) الأموال لأبى عبيد : (ص / ١٨٨) .

(٣) أنظر الحاشية رقم « ١ » بالصفحة السابقة .

(٤) الدرر : (٤١٧ / ٥) .

(٥) شرح الكنز : (١٤٥ / ٥) .

كتاب الإقرار

باب صحة الإقرار وعدم صحة الرجوع عنه في غير الحدود

٥١٨١ - عن ابن عمر مرفوعاً: « اجتنبوا هذه القاذورات التي نهى الله تعالى عنها فمن ألم بشئ منها فليستتر بستر الله وليتب إلى الله ، فإنه من يبدلنا صفحته نقم عليه كتاب الله . » رواة الحاكم في « المستدرک »^(١) وسكت عنه وصححه الذهبي على شرط الشيخين وصححه ابن السكن (التلخيص الحبير)^(٢) .

وكل رفيق فيه غير مرافق وكل صديق فيه غير صدوق

وهذه المسألة ذكرها فقهاؤنا في باب الخطر والإباحة وبعضهم في باب الحجر وذكرتها في كتاب الدعوى لمناسبتها إياه . وأما بعض الأجباب فلم يتعرض لها لا هنا ولا هناك فافهم والله يتولى هداك .

باب صحة الإقرار وعدم صحة الرجوع عنه في غير الحدود

قوله : « عن ابن عمر الخ » قال العبد الضعيف : قوله ﷺ : فإنه من يبدلنا صفحته في معنى قوله : من أقر بشئ من الحدود كما هو ظاهر من سياق الحديث ، فدل على صحة الإقرار وقد تقدم رحمه ﷺ ما عزا باقراره والغامدية بإقرارها ، وهو مشهور لا يجهله أحد له إلمام بالعلم ، فلما جعل الإقرار حجة في الحدود التي تدرأ بالشبهات فلأن يكون حجة في غيرها أولى .

والإقرار هو الإقرار ، والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقوله تعالى في ميثاق النبيين ﴿ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا ﴾^(٣) . وقال تعالى :

(١) [صحيح] رواه الحاكم في « المستدرک » (٤ / ٢٤٤ ، ٣٨٣) وصححه ووافقه الذهبي والبيهقي في « الكبرى » (٨ / ٣٣١) وإتحاف (٧ / ٥٢٥) وفتح الباري (١٠ / ٤٨٧) وعبد الرزاق في المنصف (١٣٢٢٦) والمغنى عن حمل الأسفار (٣ / ١٣٥) .

(٢) تلخيص الحبير : (٢ / ٣٥٣) .

(٣) سورة آل عمران آية : ٨١ .

﴿وآخَرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ﴾^(١) وقال تعالى : ﴿وَأَشْهَدُهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ﴾^(٢) . في آى كثيرة مثل هذا . وأما السنة فما ذكرناه وقال ﷺ : « أغد يا أنيس على امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها »^(٣) رواه الشيخان وغيرهما . وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على صحة الإقرار كما ذكره الموفق في « المغنى »^(٤) .

ولأن الإقرار إخبار على وجه ينفى عنه التهمة والريبة ، فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذبا يضر بها ، ولهذا كان أكد من الشهادة ، فإن المدعى عليه إذا اعترف لا تسمع عليه الشهادة ، وإنما تسمع إذا أنكر ، ولو كذب المدعى بينة لم تسمع ، وإن كذب المقر ثم صدقه سمع ، ولا يصح الإقرار إلا عن عاقل مختار ، فأما الطفل والمجنون والنائم والمغمى عليه فلا يصح إقرارهم لا نعلم في هذا خلافا . قاله الموفق وقد تقدم قوله ﷺ : « رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ »^(٥) . فنص على الثلاثة ، والمبرسم والمغمى عليه في معنى المجنون والنائم ؛ ولأنه قول من غائب العقل فلم يثبت له حكم ، كالبيع والطلاق ، وأما الصبي المميز فإن كان محجوراً عليه لم يصح إقراره ، وإن كان مأذوناً له صح إقراره في قدر ما أذن له فيه ، وقال الشافعى : لا يصح إقراره بحال لعموم الخبر ؛ ولأنه غير بالغ فأشبهه الطفل ؛ ولأنه لا تقبل شهادته ولا روايته فكذا إقراره .

(١) سورة التوبة آية : ١٠٢ .

(٢) سورة الأعراف آية : ١٧٢ .

(٣) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى (١٣٤ / ٣ ، ٢٤١ ، ٢٥ ، ٢٠٨ / ٨) ومسلم في (الحدود ، ح / ٢٥٥) والنسائى في (آداب القضاة ، باب « ٢ ») وابن ماجه (ح / ٢٥٤٩) والبيهقى في الكبرى (٢١٣ / ٨ ، ٢١٩ ، ٢٢٢ ، ٢٢٥) ونصب الراية (٣ / ٣١٤ ، ٣٢٩) ومشكل (٢٢ / ١) وابن كثير في « التفسير » (٣ / ٦) وتلخيص (٣ / ٥١) ومعانى (٣ / ١٣٥) والإرواء (٥ / ٢٨٦ ، ٧ / ٣٥٢) .

(٤) المغنى : (٥ / ٢٧١) .

(٥) [صحيح]

٧٢١. صحة الإقرار وعدم صحة الرجوع عنه في غير الحدود إعلاء السنن

ولنا : أنه عاقل مختار يصح تصرفه فصيح إقراره ، وإلا لا نسد باب الإذن له ، فإنه لا يعامله أحد إذا لم يقبل إقراره فيما أذن له فيه . ومن زال عقله بسبب مباح أو معذور فيه فهو كالمجنون لا يسمع إقراره بلا خلاف ، قاله الموفق .

وإن كان بمعضية كالسكران بخمر ومن شرب ما يزيل عقله عامدا لغير حاجة لم يصح إقراره عند أحمد ، وعندنا يصح إلا في حد الزنا ^(١) وشرب الخمر صرح به في « البحر » ^(٢) وهو منصوب الشافعي بناء على وقوع طلاقه ؛ لأن أفعاله تجري مجرى الصاحي . وأما المكروه فلا يصح إقراره بما أكره على الإقرار به ، وهو مذهب الشافعي وأحمد كما في « المغني » ^(٣) وصرح به في « البحر » و « البدائع » وغيرهما من كتبنا ؛ لأن الإقرار إنما كان حجة لما مر من أنه إخبار على وجه ينفي عنه التهمة والريبة ، فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذبا يضر بها ، وكونه كاذبا في الإقرار بالإكراه ظاهر فلو أقر بالطلاق والعتاق مكرها لم يصح .

وأما قوله ﷺ : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ^(٤) . فإنما يدل على رفع الإثم دون رفع الفعل عندنا كما مر في أبواب الطلاق ، والحرية شرط لتنفيذ الإقرار للحال لا مطلقا وصح إقرار العبد للحال فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص ويؤخر ما سواهما إلى ما بعد العتق ، وصح إقرار العبد المأذون بما كان من التجارة للحال ؛

= رواه أبو داود (ح / ٤٣٩٨ ، ٤٤٠٠ ، ٤٤٠٣) والترمذي (ح / ١٤٢٣) وقال حسن غريب وابن ماجه (ح / ٢٠٤١) وأحمد في « المسند » (١٠٠ / ٦) والحاكم في « المستدرک » (٥٩ / ٢) ، ٣٨٩ / ٤) والبيهقي في الكبرى (٥٦ / ١ ، ٥٧ ، ٨٤ ، ٨٣ / ٣ ، ٢٦٩ / ٤) والمتقي (١٤٨ ، ٨٠٨) وابن أبي شيبه في « المصنف » (٢٦٨ / ٥) والإرواء (٤ / ٢ ، ٥ ، ٦ ، ٧ / ٢٦٥) .

(١) ودليل هذا الإستثناء قوله ﷺ لما عز بعد إقراره : أشربت خمرا ؟ فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر . رواه مسلم فدل على أن السكر من الخمر مانع من صحة الإقرار بالزنا ونحوه .

(٢) البحر : (٢٥٠ / ٦) .

(٣) المغني : (٢٧٢ / ٥) صحيح وإسناده .

(٤) ضعيف تلخيص (٢٨١ / ١) والدرر (٨٧) وتذكره (٩١) ورواه ابن ماجه (ح / ٢٠٤٣) . وفي الزوائد وإسناده ضعيف ، لاتفاقهم على ضعف أبي بكر الهذلي . قلت : والحديث صحيح بشواهده فرواه ابن ماجه من طرق ، منها : عن أبي ذر الغفاري ، وعن أبي هريرة وسكت عنه وعن ابن عباس وفيه إنقطاع فالحديث بمجموع طرقه صحيح .

٧٢١١ صححة الإقرار وعدم صححة الرجوع عنه في غير الحدود

٥١٨٢ - أخرج البيهقي^(١) : من طريق سعيد بن منصور ، ثنا هشيم ، أنبأنا ابن عون ، عن إبراهيم النخعي : أن رجلا أقر عند شريح ثم ذهب ينكر ، فقال له شريح شهد عليك ابن أخت خالتك . قال : وحدثنا ابن سيرين : أن شريحا قال له : شهد عليك ابن أخت خالتك اهـ . وسنده صحيح .

لكونه ملحقا بالحر في ذلك ، وتأخر بما ليس منها إلى العتق كإقراره بجناية ومهر موطوءة بلا إذن كذا في « البحر »^(٢) .

قوله : « أخرج البيهقي إلخ » . دلالة على بطلان رجوع المقر عن إقراره ظاهرة . قال الموفق في المغنى^(٣) : ولا يقبل رجوع المقر عن إقراره إلا فيما كان حدا لله تعالى يدرأ بالشبهات ويحتاط لإسقاطه ، فأما حقوق الأدميين وحقوق الله تعالى لا تدرأ بالشبهات كالزكاة والكفارة فلا يقبل رجوعه عنها ، ولا نعلم في هذا خلافا اهـ .

وقال ابن حزم في « المحلى » : وأما الرجوع عن الإقرار فكلهم متفق على ما قلنا . (من أنه إن رجع لم ينتفع برجوعه وقد لزمه ما أقر به على نفسه) إلا في الرجوع عن الإقرار بما يوجب الحد ، فإن الحنفيين والمالكيين (قلت : والشافعيين والحنبلين أيضا) قالوا : إن رجع لم يكن عليه شيء وهذا باطل . والقوم أصحاب قياس بزعمهم ، فهلا قاسوا الإقرار بالحد على الإقرار بالحقوق سواء .

(قلت : لكنهم لا يجيزون القياس بمعرض النص وقد ورد النص بصحة الرجوع عن الإقرار بالحد . وأما ابن حزم ومن تبعه من أهل الظاهر فلا الآثار يتبعون ولا القياس يحسنون) قال : وأيضا فإن الحد قد لزمه بإقراره ، فمن ادعى سقوطه برجوعه فقد ادعى مالا برهان له به (قلت : كلا) واحتجوا بشيئين : أحدهما : حديث ماعز . والثاني : أن قالوا : إن الحدود تدرأ بالشبهات اهـ . قلت : فمن أين لك أن تقول : إنهم ادعوا مالا برهان لهم به ؟ وأما قولك : إن قول رسول الله ﷺ في ماعز حين ذكروا له هروبه : « هلا

(١) إسناد صحيح رواه البيهقي في « الكبرى » : (٨٤ / ٦) .

(٢) البحر : (٢٥٠ / ٦) .

(٣) المغنى : (٢٨٨ / ٥) .

باب إقرار المريض بالدين للوارث

٥١٨٣ - نا أحمد بن كامل ، نا عبيد بن كثير ، نا عباد بن يعقوب ، نا نوح بن دراج ، عن أبان بن تغلب ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه قال : قال رسول الله ﷺ : « لا وصية لوارث ولا إقرار بدين » أخرجه الدارقطني ^(١) .

تركتموه يتوب فيتوب الله عليه ^(٢) لا يدل على صحة الرجوع فمكابرة وتحكم بارد ، وأما قولك : إن قولهم ادراً الحدود بالشبهات فما جاء عن النبي ﷺ قط من طريق فيها خير اهـ . فقد ردناه عليك في أبواب الحدود بما لا مزيد عليه والله تعالى أعلم .

باب الإقرار بالدين للوارث

قوله : « لا إقرار بدين » . أقول : احتج به صاحب « الهداية » ؛ لعدم جواز الإقرار بدين للوارث ، وأورد عليه أولاً : أنه مرسل . والجواب : أنه لا ضير فإن المرسل عندنا حجة . وثانياً : أن فيه نوح بن دراج وقد كذبه ابن معين . وقال أبو داود : كذاب يضع الحديث . وقال ابن حبان والحاكم : يروى الموضوعات عن الثقات . وضعفه الدارقطني وغيره . والجواب أنه قال جعفر الفريابي عن محمد بن عبد الله بن نمير : ثقة . وقال أبو زرعة : كان قاضى الكوفة ، وأرجو أن لا يكون به بأس . وقال ابن عدى : ليس هو بالكثر يكتب حديثه . فظهر أن الرجل مختلف فيه ، والإختلاف غير مضر عندنا . وثالثاً : أن قوله : لا إقرار لدين غير مقيد بالوارث ، بل هو مطلق ، والإطلاق غير مسلم عندكم أيضاً ، فكيف تحتجون به ؟ .

(١) [صحيح] رواه الدارقطني في « السنن » (٤ / ٧٠ ، ٩٧ ، ٩٨) والترمذى (ح / ٢١٢٠ ، ٢١٢١) والنسائى في (الوصايا ، باب « ٥ ») وابن ماجه (ح / ٢٧١٣ ، ٢٧١٤) وأحمد في « المسند » (٤ / ١٨٦ ، ١٨٧ ، ٢٣٨) والبيهقى في « الكبرى » (٦ / ٨٥ ، ٢٤٤ ، ٢٦٤ ، ٣٦٣) وابن أبى شيبة في المصنف (١١ / ١٤٩) والطبرانى في « الكبير » (١٧ ، ٣٥) والمشكاة (٣٠٧٤) وتلخيص (٣ / ٩٢) والمطالب (١٤٦٧ ، ١٤٦٨) والخطيب في « تاريخه » (٦ / ٣٣٧) وابن عدى في « الكامل » (١ / ٣٠٧ ، ٢٠٢ ، ٤ / ١٥٧٠ ، ١٥٧٥ ، ١٨٥٣) .

(٢) [صحيح] رواه أبو داود في (الحدود ، باب « ٢٤ ») والترمذى (ح / ١٤٢٨) وأحمد في « المسند » (٢ / ٤٥٠ ، ٤٣١ / ٣ ، ٥٦١ / ٤ ، ٢١٧ / ٥) والمجمع (٤ / ٢٨١ ، ٦ / ٢٦٧) وابن أبى شيبة في « المصنف » (١٠ / ٧٢) والإرواء (٧ / ٣٥٧) .

٥١٨٤ - وقال أبو نعيم : حدثنا أبو محمد بن حبان ، ثنا أبو عبد الرحمن المقدمي ، ثنا أشعث بن شداد الخراساني ، ثنا يحيى بن يحيى ، ثنا نوح بن دراج ، عن أبان بن تغلب ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ فذكره إلخ وزاد : قال أبو عبد الرحمن : وحدثنا به في موضع آخر فلم يذكر جابراً ، وقال ابن القطان في « كتابه » : وهو الصواب (زيلعي) (١) .

والجواب أن قوله : لا إقرار بدين من قبيل عطف المفرد عن المفرد ، لا من عطف الجملة على الجملة ، وإن كان من عطف الجملة على الجملة فالخبر المحذوف هو قوله للوارث بقرينة السابق لا قوله : صحيح أو جائز ، ثم الإحتمال إنما يضر في القطعيات دون الإجتهاديات الظنيات ، وإلا لم يصح الاستدلال بظني لأحد من الأئمة ، فإن كل ظني يحتمل خلافه .

فتدبر في هذا التحقيق فإنه ينفعك في كثير من المباحث ، وليعلم أيضاً أن الكلام في نوح بن دراج ، وإسناد الحديث وإرساله إنما يفيد إذا كانت الرواية عند المجتهد من رواية نوح ، وإن كان عنده عن أبان أو عن جعفر بن محمد أو عن أبيه الباقر فلا يفيد ، وهو محتمل فإن أبا حنيفة من أقران الباقر وكان يفتي في حياته كما صرح به ابن تيمية في « المنهاج » في الجواب عن قول الرافضي : أن أبا حنيفة من تلاميذ جعفر الصادق وهو من مشايخ أبي حنيفة أيضاً كما صرح به ابن حجر في « التهذيب » فاحفظه .

قال العبد الضعيف : وفي « المغني » (٢) لابن قدامة : قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المريض في مرضه لغير الوارث جائز ، فإن أقر لأجنبي في مرضه وعليه دين ثبت بينة أو إقرار في صحة وفي المال سعة لهما فهما سواء ، وإن ضاق عن قضائهما فظاهر كلام الخرقي : أنهما سواء وبه قال مالك والشافعي وأبو ثور وذكر أبو عبيد : أنه قول أكثر أهل المدينة وقال أبو الخطاب : لا يحاص غرماء الصحة . قال القاضي : وهو قياس المذهب لنص أحمد في المفلس : أنه إذا أقر وعليه دين

(١) نصب الراية : (٢ / ٢٢٥) .

(٢) المغني : (٥ / ٣٤٢) .

٥١٨٥ - أخرج الدارمي من طريق قتادة قال : قال ابن سيرين ، عن شريح : لا يجوز إقرار لوارث . قال : وقال الحسن : أحق ما جاز عليه عند موته أول يوم من أيام الآخرة وآخر يوم من أيام الدنيا . ذكره الحافظ في « الفتح »^(١) وصححه .

بيئة يبدأ بالدين الذى بالبيئة ، وبهذا قال النخعي والثوري وأصحاب الرأي ؛ لأنه أقر بعد تعلق حقه بتركته ، فوجب أن لا يشارك المقر له من ثبت دينه بيئة اهـ .

وفيه أيضاً : وإن أقر لوارث لم يلزم باقى الورثة قبوله إلا بيئة وبهذا قال شريح وأبو هاشم وابن أزيئة والنخعي ويحيى الأنصارى وأبو حنيفة وأصحابه وروى ذلك عن القاسم وسالم ، وقال عطاء والحسن وإسحاق وأبو ثور : يقبل ؛ لأن من صح الإقرار له فى الصحة صح فى المرض كالأجنبى . وللشافعى قولان كالمذهبيين . وقال مالك : يصح إذا لم يتهم ويظل إن إتهم . ولنا : أنه إيصال لماله إلى وارثه بقوله فى مرض موته ، فلم يصح بغير رضا بقية ورثته كهفته ؛ ولأنه محجور عليه فى حقه ، فلم يصح إقراره له كالصبي فى حق جميع الناس ، وفارق الأجنبى ، فإن هبته له تصح . (والسر فيه : أن الإقرار وإن كان إخباراً فى الحقيقة فقد جعل كالإيجاب والإنشاء من وجه ، حتى أن من أقر لإنسان بجارية لا يستحق أولادها ، بخلاف ما لو قد استحقها بالبيئة فأقراره للوارث بمال إيجاب لا يقابله مال ، والمريض ممنوع من ذلك ؛ لأن حق الورثة قد تعلق بماله بمرضه ، فيكون إقراراً لبعضهم إثارة منه للمقر له بعد ما تعلق حقهم جميعاً به فلا يصح ، ويجعل إقراره له كالوصية له . وهذا ؛ لأن محل الوصية وهو الثلث خالص حقه ، ثم لم يجز وصيته به للوارث إجماعاً مع أنه خالص حقه ، فيكون ذلك دليلاً على أنه محجور عن إيصال المنفعة إلى الوارث ، وإقرار المحجور لا يصح إلا أن هذا الحجب لحق الورثة ، فلو أجازوه نفذ كما إذا أجازوا وصيته ، هذا ملخص ما فى « المبسوط »^(٢) .

(١) [صحيح]

فتح البارى : (٢٨١ / ٥)

(٢) المبسوط : (١٨ / ٣١)



قال الموفق^(١) : وما ذكره مالك لا يصح فإن التهمة لا يمكن اعتبارها بنفسها ؛ (لأنه لا يعلمها أحد إلا الله تعالى) فوجب إعتبارها بمظنتها وهو الإرث ، وكذلك اعتبرني الوصية والتبرع وغيرهما اهـ . ولعلك قد عرفت بذلك أن ما رواه نوح بن دراج ، عن أبان ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن جابر مرفوعاً مؤيداً بالقياس الصحيح أيضاً ، وهو من أمارات صحة الحديث كما في المقدمة فتذكر .

الجواب عن تشنيع البخارى على بعض الناس

وهذه المسألة من إحدى المسائل التي شنع بها البخارى على بعض الناس وقالوا : أراد به أبا حنيفة أو الحنفية فقال : باب قول الله تعالى : ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ ذِينَ﴾^(٢) قال الحافظ في « الفتح »^(٣) : وجه الدلالة أنه سبحانه وتعالى سوى بين الوصية والدين في تقديمها على الميراث ولم يفصل بين وارث وغيره فخرجت الوصية للوارث بالدليل وبقي الإقرار بالدين على حالة انتهى .

قلت : كما خرجت الوصية للوارث للدليل وهو قوله ﷺ : « لا وصية لوارث »^(٤) فكذلك خرج الإقرار بالدين للوارث بقوله : ولا إقرار له بدين . وقد بينا : أنه حديث حسن الإسناد على أصلنا . ولو سلم ضعفه فقد انجبر بموافقة قول ابن عمر وفتيا أجلة التابعين له مع كونه مؤيداً للقياس الصحيح ، لما عرفت أن الإقرار خبر صورة إنشاء معنى فكان في معنى الوصية فافهم ، قال : ويذكر أن شريحاً وعمر بن عبد العزيز وطاوساً وعطاء وابن أذينة أجازوا إقرار المريض بدين .

قلت : لا يرد هذا إلا على من أبطل إقرار المريض بالدين مطلقاً ، وأما نحن فقد قلنا بجوازه لغير الوارث وللوارث أيضاً إذا صدقه الورثة أو قام به بينة وهذا هو قول شريح وابن أذينة وإبراهيم والنخعي والحكم والشعبي كما قاله ابن حزم ، وأما أثر عمر بن عبد العزيز

(١) المغنى : (٥ / ٣٤٤) .

(٢) سورة النساء الآيتان : ١١ ، ١٢ .

(٣) فتح الباري : (٥ / ٢٨٠) .

(٤) تقدم في الحاشية رقم واحد (ص/ ٤٨٨)

٥١٨٦- رويانا عن شريح : أنه كان يجيز اعتراف المريض عند موته بالدين .

فقال الحافظ لم أقف على من وصله وأما عطاء فقد رويانا عنه وفي المتن ما يؤيدنا .
قال : وقال الحسن : أحق ما تصدق به الرجل آخر يوم من الدنيا وأول يوم من
الآخرة . قلت : مفناه أنه ينبغي للورثة أن يصدقوا المريض في إقراره لوارث بدين وبه
نقول : يجب عليهم ديانة تصديقه إذا شهدت قلوبهم بصدقه ، وأين فيه وجوب ذلك عليهم
قضاء أو وجوب تصديقه على القاضي ؟ قال : وقال إبراهيم والحكم : إذا أبرأ الوارث من
الدين برئ .

قلنا : وبه نقول : إذا قال : لا حق لي عليه . كما في « الدر »^(١) فيبرأ قضاء لا ديانة .
وأما إذا قال : أبرأته مما لي عليه من الدين لم يبرأ قضاء ولا ديانة فقول إبراهيم والحكم
محمول على الأول دون الثاني « لما مر أنهما قائلان بعدم صحة إقرار المريض لوارثه بدين ،
والإبراء مثله في إثارة بعض الورثة على بعض ، بل أشد »^(٢) ، فكان معنى الوصية فيه أظهر
وهو ممنوع من الوصية للوارث إجماعاً فافهم . قال : وأوصى رافع بن خديج أن لا تكشف
إمرأته الفزارية عما أغلق عليه بابها . وقال الحافظ في « الفتح » : لم أقف على هذا الأثر
موصولاً بعد اهـ .

قلنا : ومع ذلك فهو ظاهر في الوصية وهي باطلة للوارث إتفاقاً فيجب حملة على أن
للورثة إيجازتها ، وكذلك لو حملناه على الإقرار حملناه على أن الورثة كانوا قد صدقوه فيه
وهو الظاهر في إقرار مثل رافع بن خديج الصحابي في جلاله وأمانته ، ونحن نقول بجواز
إقرار المريض للوارث إذا صدقه الورثة فيه . قال : وقال الحسن : إذا قال لمملوكه عند
الموت : كنت أعتقتك جاز اهـ .

قلنا : نعم ولكنه يسعى^(٣) في قيمته للورثة قال : وقال الشعبي : إذا قالت المرأة عند موتها

(١) الدر : (٤ / ٧١٠)

(٢) لما في الإقرار بالدين من احتمال الصدق ، فلا يكون إثارةً وأما الإبراء فهو تمليك لما عليه من الدين
حتماً .

(٣) عن القاسم قال : سئل ابن مسعود عن رجل أعتق عبده عند الموت وليس له مال غيره وعليه دين
فقال : يسعى في قيمته . رواه الطبراني في الكبير والقاسم لم يدرك ابن مسعود مسجماً الزوائد
(٢١١ : ٤) قلت : ولكنه أدرى بما في بيته والمرسل حجة عندنا .

لغير الوارث ، ولا يجيزه للوارث إلا بيينة ، وهو قول إبراهيم وابن أذينة صح ذلك

إن زوجي قضاني وقبضت منه جاز اهـ . قلنا : نعم إذا صدقها الورثة وإلا فهو برىء ديانة إذا كان قضاها ، لا قضاء ، إذ لم يعلم ذلك إلا بقولها ، وليس للزوج بيينة ، ولنا . قول مرجوح بصحة إقرارها بأن ليس لها على زوجها مهر كما في الشامية^(١) فائز الشعبي لا يخالفنا فقد قلنا بقوله في بعض الأحوال ، وقد تقدم بأنه قائل بعدم صحة إقرار المريض لوارثه بدين ، فكذا لا يصح إقراره بالاستيفاء منه ؛ لأن الإقرار بالاستيفاء إقرار بالدين بطريق المقاصة كما حققه صاحب « البدائع »^(٢) .

وبالجملة فكل ما ذكره البخارى من أقوال السلف قضايا مطلقة لا عموم لها ، فلا يرد إلا على من أبطل إقرار المريض لوارثه مطلقاً لا على من أجازه مرة وأبطله أخرى ، قال : وقال بعض الناس : لا يجوز إقراره لسوء الظن به للورثة اهـ . قلنا : لم يعلل الحنفية عدم جواز إقرار المريض لبعض الورثة بهذه العبارة بل قالوا : لا يجوز ذلك ؛ لأنه إضرار لبقية الورثة وإثارة بعضهم على بعض ؛ لأن الإقرار إخبار من وجه إيجاب وإنشاء من وجه ، فكان في معنى الوصية مع ردود قوله ﷺ : « لا وصية لوارث ولا إقرار له بدين »^(٣) .

ومذهب مالك كمذهب أبي حنيفة إذا اتهم ، وهو إختيار الردياني من الشافعية وهو أحد القولين للشافعية كما تقدم ، وعن شريح والحسن بن صالح : لا يجوز إقرار المريض لوارثه إلا لزوجته بصدقها ؛ (لأن سببه معلوم ، والأصل بقاءه في الذمة) وعن القاسم وسالم والثوري (والشعبي والحكم وابن أذينة وعطاء) : لا يجوز إقرار المريض لوارثه

(١) الشامية : (٤ / ٧١٠)

(٢) البدائع : (٦ / ٢٢٧)

(٣) [صحيح] رواه الترمذى (ح / ٢١٢٠ ، ٢١٢١) والنسائي في (الوصايا ، باب « ٥ ») وابن ماجه (ح / ٢٧١٣ ، ٢٧١٤) وأحمد في « المسند » (٤ / ١٨٦ ، ١٨٧ ، ٢٣٨) والبيهقي في « الكبرى » (٦ / ٨٥ ، ٢٤٤ ، ٢٦٤ ، ٣٦٣) وابن أبي شعبة في « المصنف » (١١ / ١٤٩) والطبراني في الكبير (١٧ ، ٣٥) والدارقطني في « السنن » (٤ / ٧٠ ، ٩٧ ، ٩٨) وعبد الرزاق في المصنف (٧٢٧٧) والمشكاة (٣٠٧٤) وتلخيص (٩٢ / ٣) والخطيب في « تاريخه » (٦ / ٣٣٧) وابن عدى في « الكامل » (١ / ٢٠٢ ، ٣٠٧ ، ٤ / ١٥٧٠ ، ٥ / ١٨٥٣) .

عنهما ورويناه أيضاً : عن الحكم والشعبي وهو قول أبي حنيفة اهـ . ذكره ابن حزم في «المحلى»^(١) .

مطلقاً ، وزعم ابن المنذر : أن الشافعي رجع إلى قول هؤلاء ، وبه قال أحمد ، والعجب من (شرح) البخاري (أنهم من أين قالوا) : إنه خصص الحنفية بالتشنيع عليهم وما هم بمنفردين فيما ذهبوا إليه ولكن ليس هذا إلا بسبب أمر سبق فيما بينهم والله أعلم كذا في «عمدة القاري»^(٢) . قال البخاري : استحسّن أى بعض الناس فقال : يجوز إقراره بالوديعة والبضاعة والمضاربة اهـ . قال ابن التين : إن أراد هذا القائل ما إذا أقر بالمضاربة مثلاً للوارث لزمة التناقض وإلا فلا . «فتح الباري»^(٣) .

قلت : قد أخطأ البخاري رحمه الله في فهم مذهب الحنفية ، إن كان قد أرادهم بعض الناس فإن ظاهره يفيد أن إقرار المريض بأن هذا العين وديعة لوارثة فلان أو مضاربة أو بضاعة له جائز عندهم ولو لم يصدقه الورثة في ذلك وما هم بقائلين بذلك وإنما قالوا بجواز إقراره لوارثه بعين مستهلكة وصورته أن يقول : كانت عندي وديعة لهذا الوارث فاستهلكتها والوديعة معروفة قبل إقراره بالإستهلاك لأننا لو لم نعتبر إقراره وجعلناه كمن سكت ومات مجهولاً لا يدرى ما صنع كان ضمانها في ماله ، فإذا أقر بإتلافه فأولى . والحاصل : أن مدار الإقرار هنا على إستهلاك الوديعة المعروفة لاعتينها .

قال في «الأشباه» : وأما مجرد الإقرار للوارث فهو موقف على الإجازة سواء كان بعين أو دين أو قبض منه أو إبراءه إلا في ثلث أو أقر بإتلاف وديعته المعروفة أو أقر بقبض ما كان عنده أى عند وارثه وديعة أو قبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه . كذا في تلخيص الجامع . وينبغي أن يلحق بالثانية إقراره بالأمانات كلها ولو مال الشركة والعارية ، والمعنى في الكل : أنه ليس فيه إثثار البعض قال الشامي في رد المحتار^(٤) : قوله : إقراره بالأمانات أى يقبض الأمانات التي عند وارثه لا بأن هذا العين لوارثه ، فإنه لا يصح كما

(١) المحلى لابن حزم : (٢٥٤ / ٨) .

(٢) عمدة القاري : (٤٨٨ / ٦) .

(٣) فتح الباري : (٢٨١ / ٥) .

(٤) رد المحتار (٧١٢ / ٤) .

صرح به الشارح قريباً وصرح به في الأشباه ، وهذا مراد صاحب الأشباه بقوله : ينبغي أن يلحق بالثانية إقراره بالأمانات كلها فتنبه لهذا فإننا رأينا من يخطئ فيه ويقول : إن إقراره لوارثه به جائز مطلقاً مع أن النقول مصرحة بأن إقراره له بالعين بدين كما قدمناه عن الرملي اهـ . ملخصاً .

وأيضاً فإن مبنى الإقرار بالدين على اللزوم ، ومبنى الإقرار بهذه الأشياء المذكورة على الأمانة ، وبين اللزوم والأمانة فرق عظيم ، فلو سلمنا ^(١) جواز إقراره بالعين أنها ودعة أو بضاعة لم يلزم التناقض كما توهمه البخارى . وأيضاً فإن ربح المال في المضاربة مشترك بين العامل والمالك فلم يكن كالدين المحض كذا في « العمدة » و« فتح البارى » . قال البخارى وقد قال النبى ﷺ : « إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث » ^(٢) اهـ . قلنا : إنما يصح الإحتجاج به علينا إذا ثبت أن الحنفية لم يعللوا الجواب بسوء الظن به للورثة وقد منعنا هذا عن قريب ، ولئن سلمنا أن هذا ظن فلا نسلم أنه ظن فاسد والمحذور عنه هو هذا دون مطلق الظن ألا ترى أنه يجب علينا العمل بخبر واحد ظننا صحته ، وأيضاً فغاية ما فيه : أن الورثة مأمورون بحسن الظن بمورثهم فينبغى لهم أن يحسنوا الظن به إذا أقر لوارث بدين ، وليس فيه أن على القاضى الحكم بإقراره إذ لم يصدقه الورثة فيه وادعوا كذبه في إقراره له .

(١) كما ذهب إليه صاحب « الدر » تبعاً لصاحب الأشباه مخالفاً للمتقول ، وخالفه فيه العلماء الفحول . شامى (٧١٢/٤) .

(٢) صحيح متفق عليه رواه البخارى (٥/٤ ، ٢٤/٧ ، ٢٣/٨ ، ١٨٥) ومسلم في البر والصلة ، ح/٢٨) وأبو داود في (الأدب ، باب « ٥٥ ») والترمذى (ح/١٩٨٨) ومالك في (الموطأ / ص/٩٠٨) وأحمد في المسند (٣١٢/٢ ، ٤٣٢ ، ٤٦٥ ، ٤٧٠ ، ٤٨٢ ، ٤٩٢ ، ٥٠٤) والبيهقى في « الكبرى » (٨٥/٦ ، ٣٣٣/٨ ، ١٠ / ٢٣١) وأذكار (٣٠٦) والمنحة (٢١٨٩) والقرطبى في « التفسير » (٣٣١ / ١٦) وابن كثير في « التفسير » (٢٠٢/٢ ، ٥ / ٧٢ ، ٤٣٤/٧) والمشكاة (٥٠٢٨) والترغيب (٥٤٥/٣) .

٥١٨٧- رويانا من طريق عبد الرزاق ، نا بعض أصحابنا ، عن الليث بن سعد ، عن نافع مولى ابن عمر ، عن ابن عمر قال : إذا أقر المريض فى مرضه بدين لرجل فإنه

قال : ولا يحل مال المسلمين لقول النبى ﷺ : « آية المنافق إذا اتّمن خان » (١) . وقال الله تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴾ (٢) فلم يخص وارثا ولا غيره اهـ . أى لم يفرق بين الوارث وغيره فى ترك الحيانة ووجوب أداء الأمانة عليه ، فيصح الإقرار سواء كان للوارث أو غيره اهـ .

قلنا : وكذلك أمر الله تعالى بأداء الزكاة وإيفاء النظر وتكفير الإيمان ، فلو أقر المريض بأن عليه من الزكاة والصدقات المنذورة وكفارات الإيمان ما يحيط بتركته كلها ، فهل تجيزون هذا الإقرار تتصدقون بتركته كلها ؟ وإلا فما الفرق بين أمره بأداء الأمانات وأمره بأداء الزكاة ونحوها ؟ وأيضاً : لو أقر العبد المحجور عليه فى مرضه بعين أنها لفلان هل تجيزون إقراره من غير تصديق المولى ؟ لا أظنكم قائلين به فتبين أن معنى الآية إنما هو الأمر بأداء الأمانات مطلقاً وأما أن الأداء متى يصح ومتى هو غير صحيح فلم تتعرض له الآية أصلاً وقد تقرر بالدلائل أن تصرف المحجور عليه لا يصح إلا بإذن من له الحجر ، فكذلك المريض لما صار محجوراً عليه فى الوصية والإقرار ونحوهما لتعلق حق الورثة بماله لا يصح إقراره بشئ لوارثه إلا بتصديق بقية الورثة . وأيضاً فمن أين علم أن ذمة المقر للوارث كانت مشغولة حتى إذا لم يقر كان خائناً ؟ .

فإن قيل : إقراره عند توجهه إلى الآخرة يدل على ذلك : قلنا : وفيه مع ذلك احتمال تخصيصه بذلك بعض الورثة أنه فعل ذلك قصداً لنفعه وفى ذلك ضرر لغيره والضرر مدفوع شرعاً ، ولئن سلمنا إشتغال ذمته فى نفس الأمر بما أقر به فهذا لا يكون إلا ديناً مضموناً فلا يطلق عليه الأمانة فلا يصح الإستدلال بالآية الكريمة على ذلك مع أن كون

(١) [صحيح متفق عليه] رواه البخارى (١ / ١٥٠ / ٣ ، ٢٣٦ / ٨ ، ٣٠ / ٨) ومسلم فى الإيمان ، ح / ١٠٩ ، ١٠٧ ، ١١٠) وأحمد فى « المسند » (٢ / ٣٥٧) والبيهقى فى « الكبرى » (٦ / ٨٥ ، ٢٨٨ ، ١٠ / ١٩٦) والخطيب فى « تاريخه » (١٤ / ٧٠) وابن عدى فى « الكامل » (٣ / ١١٢٩) وابن كثير فى « التفسير » (١ / ٢٩٩ ، ٣٥٩) وإتحاف (٦ / ٢٦٣ ، ٧ / ٥٠٧) .

(٢) سورة النساء آية : ٥٨ .

جائز . رواه ابن حزم فى « المحلى » وزاد فيه محمد : لرجل غير وارث فإنه جائز وإن أحاط ذلك بماله . وإن أقر لوارث فهو باطل . كما فى « المبسوط »^(١).

٥١٨٨ - رويانا ، عن ابن أبى شيبه ، نا وكيع ، عن سفيان ، عن ابن جريج ، عن عطاء قال : لا يجوز إقرار المريض بالدين .

الدين فى ذمته مظنون بحسب الظاهر ، والضرر لباقي الورثة عند ذلك محقق فكيف يترك العمل بالمحقق ويعمل بالمظنون . كذا فى « عمدة القارى »^(٢) مع زيادات عليه .

قوله : « رويانا من طريق عبد الرزاق إلخ » . قال العبد الضعيف : وفى « المبسوط » السرخسى قال رحمه الله : روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال : إذا أقر الرجل فى مرضه بدين لرجل غير وارث فإنه جائز وإن أحاط ذلك بماله ، وإن أقر لوارث فهو باطل اهـ . والظاهر : أن القائل هو محمد بن الحسن الإمام رحمه الله تعالى بل هو المتعين لقول الزيلعى فى « نصب الرأية »^(٣) غريب ذكره محمد فى « الأصل » والأثر ليس بغريب من أصله لما عرفت أن عبد الرزاق أخرجه فى « مصنفه » نعم هو غريب بهذا اللفظ الذى ذكره محمد رحمه الله ولا ضير فإن محمد إمام مجتهد وبلاغته حجة عندنا واحتجاجه بحديث تصحيح له كما مر فى المقدمة

الجواب عن إيراد صاحب نتائج الأفكار

فإن قيل كما قال صاحب نتائج الأفكار : إن كل واحد من الحديث الذى رواه الدارقطنى عن رسول الله ﷺ والأثر الذى روى عن ابن عمر إنما يدل على بطلان إقرار المريض بالدين لوارثه بدون تصديق الورثة ومسألتنا تعم بطلان الإقرار له بالدين وبالعين كما صرحوا به فكان الدليل قاصراً عن إفادة تمام الدعوى . قلنا : إذا بطل الإقرار بالدين وليس إلا إعترافاً بالوجوب فى الذمة فكيف يصح اقراره بعين هى فى يده لأن أقصى ما يستدل به على الملك اليد ، وإذا لم يصح إقرار المريض فى المهر بالإستيفاء على الصحيح مع أن الأصل

(١) المبسوط : (١٨ / ٢٤ ، ٣١) .

(٢) عمدة القارى : (٦ / ٤٨٨) .

(٣) نصب الرأية : (٢ / ٢٢٤) .

٥١٨٩ - ومن طريقه ، نازيد بن الحباب ، ناصماد بن سلمة ، عن قيس بن سعد ، عن عطاء فيمن أقر لوارث بدين قال : جائز (المحلى)^(١) .

فالأول : مأمول على المريض مرض الموت أقر لوارث ، والثاني : على الصحيح أو المريض فى مرض الموت يقر له بدين وإلا فابن جريج يقدم على قيس فى عطاء قاله أبو داود كما فى « التهذيب » .

٥١٩٠ - وفى « الجواهر النقى » : قال ابن أبى شيبة : ثنا وكيع ، عن سفيان ، عن ابن جريج ، عن عطاء قال : لا يجوز إقرار المريض وهذا بسند صحيح جليل اهـ .

٥١٩١ - عن شريح : إذا أقر فى مرض الموت لوارث بدين لم يجز إلا ببينة وإذا أقر لغير وارث جاز . رواه ابن أبى شيبة^(٢) وفى إسناده جابر الجعفى وهو ضعيف (فتح البارى)^(٣) . قلت : قد مر غير مرة أنه حسن الحديث مع أن معنى الأثر قد ثبت عن شريح بسند صحيح كما تقدم . وفى كل ذلك دليل لصحة ما رواه نوح بن دراج ، عن أبان بن تغلب ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن جابر مرفوعاً : « لا وصية لوارث ولا إقرار بدين » وقد ذكرنا فى الحاشية : أن نوح بن دراج مختلف فيه وثقه ابن نمير وقال أبو زرعة : أرجو أن لا يكون به بأس ، وقال ابن عدى : ليس هو بالمكثر ، يكتب حديثه كما فى التهذيب ، فالحديث حسن ولا أقل من أن يعتضد به .

براءة الذمة ، فكيف يصح فيما فيه الملك مشاهد بيد^(٤) المقر ؟ « رد المحتار »^(٥) فبطلان الإقرار بالعين مستفاد من النص بدلالته كدلالة حرمة التايف على حرمة الضرب ، فلا

(١) المحلى لابن حزم : (٢٥٥ / ٨) .

(٢) رواه ابن أبى شيبة فى « المصنف » : (١٤٩ / ١١) .

(٣) فتح البارى : (٣٧٢ / ٢) .

(٤) ولو كانت العين بيد الوارث صح إقراره بها ؛ لأن يد الوارث دليل للملك فكان إقرار المريض مؤيد بدليل الظاهر ، ولم يكن من باب الإيثار ، صرح بذلك الشامى .

(٥) رد المحتار : (٧١٠ / ٤) .



باب إقرار الوارث بوارث

٥١٩٢ - أخرج البيهقي من طريق جرير بن عبد الحميد، عن منصور، عن مجاهد عن يوسف بن الزبير، عن عبد الله بن الزبير رضى الله عنهما قال : كانت لزمنة جارية يظأها (وفي نسخة بخطه : تبطنها) ، وكان رجل يتبعها يظن بها ، فمات زمعة

حاجة إلى ما قاله صاحب النتائج اللهم إلا أن يلتزم ذلك بناء على إفادة الدليل العقلى الآتى كلية المدعى فتأمل اهـ .

واندحض به قول بعض الأحباب : أن قوله ذلك مبنى على كون المسألة قياسية وان كان مخالفا لما قال شمس الأئمة : أنه خلاف القياس كما يدل عليه قوله : إن قول الواحد من فقهاء الصحابة عندنا مقدم على القياس اهـ . فإن الحق ما قاله شمس الأئمة ، وأما ما ذكره من التعليل فهو من تعليل النص لامن تعليل الحكم وشتان بينهما .

الجواب عما يرد على قول الحنفية بتقديم قول الصحابى على القياس

فإن قيل : كيف يصح قول شمس الأئمة أن قول الواحد من فقهاء الصحابة مقدم عندنا على القياس ، قد رددتم أحاديث مرفوعة صحيحة من أخبار الأحاد لمخالفتها القياس كحديث المصراة وغيره ؟ قلنا : حاشا الحنفية أن يردوا حديثا واحدا ولو مرسلا أو ضعيفا بالقياس ، نعم إذا ورد حديث من أخبار الأحاد معارضا لحكم الكتاب أو السنة المشهورة أو الأصل مجمع عليه يقدمون حكم الكتاب والسنة المشهورة والأصل المجمع عليه على خبر الواحد ويحملونه على محمل حسن مراعاة للحدود وتنزيلاً للأشياء على منازلها كما لا يخفى على من أمعن النظر فى كتابنا هذا إن شاء الله تعالى .

باب إقرار الوارث بوارث

قوله : « أخرج البيهقي إلخ » . قال العبد الضعيف : قال الموفق فى « المغنى » ^(١) : إن أحد الوارثين إذا أقر بوارث ثالث مشارك لهما فى الميراث لم يثبت النسب بالإجماع ؛ لأن النسب لا يتبع بعض فلا يمكن إثباته فى المقر دون المنكر ، ولا يمكن إثباته فى حقهما ؛ لأن

(١) المغنى : (٥ / ٣٢٥) .



والجارية حبلى فولدت غلاماً يشبه الرجل الذى كان يظن بها ، فسألت سودة رضى الله عنها رسول الله ﷺ عن ذلك فقال : أما الميراث فهو له وأما أنت فاحتجى منه ، فإنه ليس لك بأخ . أعله البيهقى بيوسف بن الزبير : وأن جريراً قد نسب فى آخر عمره إلى سوء الحفظ ، وفى « الجواهر النقى » : أخرج النسائى هذا الحديث عن إسحاق ابن إبراهيم، عن جرير ، وهذا سند صحيح ، وذكره صاحب الميزان^(١) من طريق أبى يعلى ، ثنا أبو خيثمة ثنا جرير ثم قال : صحيح الإسناد . وكذا قال الحاكم فى « المستدرک »^(٢) ، ويوسف معروف العدالة روى عنه مجاهد وبكر بن عبد الله المزنى وأخرج له الحاكم وذكره بن حبان فى « الثقات » ، وفى الكاشف للذهبى : هو ثقة . ولعل يوسف هذا اشتبه على البيهقى رحمه الله بآخر يقال له : يوسف بن الزبير يروى عن أبيه عن مسروق هو وأبوه مجهولان اهـ .

أحدهما منكر ولم توجد شهادة يثبت بها النسب ولكنه يشارك المقر فى الميراث فى قول أكثر أهل العلم .

وقال الشافعى : لا يشاركه . وحكى ذلك ابن سيرين . وقال إبراهيم : ليس بشيء حتى يقرؤا جميعاً ؛ لأنه يثبت نسبه فلا يرث كما لو أقر بنسب معروف النسب . ولنا : أنه أقر بسبب مال لم يحكم ببطلانه فلزمه المال كما لو أقر بدين فأنكر الآخر ، وفارق ما إذا أقر بنسب معروف النسب فإنه محكوم ببطلانه؛ ولأنه يقر بمال يدعيه المقر له ويجوز أن يكون له فوجب الحكم له به كما لو أقر بدين على أبيه أو أقر له بوصية فأنكر سائر الورثة اهـ .

الجواب عن استدلال من استدل بقصة وليدة زمعة على مسألة استلحاق الأخ :

واستدل بقصة وليدة زمعة على أن الاستلحاق لا يختص بالأب بل للأخ أن يستلحق وهو قول الشافعية وجماعة: بشرط أن يكون الأخ جائزاً (كل ميراث لا يشاركه فيه أحد) أو

(١ ، ٢) [صحيح]

رواه الحاكم فى « المستدرک » (٩٦ / ٤ ، ٩٧) والميزان (٣٠٣٩٤ ، ٣٠٧١٣) والجوامع (٤٣١٩) والدارقطنى فى « السنن » (٢٤٠ / ٤) والمعانى (١١٥ / ٣) .

٥١٩٣ - وعن ابن الزبير ، عن النبي ﷺ : أنه جعل لابن وليدة زمعة الميراث ؛ لأنه ولد على فراش زمعة . رواه النسائي باختصار ، ورواه الطبراني في « الأوسط » ، ورجاله ثقات (مجمع الزوائد)^(١) .

٥١٩٤ - وعن ابنة زمعة قالت : أثبت النبي ﷺ فقلت : إن أبي مات وترك أم ولد له وإنا كنا نظنها برجل وأنها ولدت ، فخرج ولدها يشبه الرجل الذي ظنناه به قال : فقال لها : أما أنت فاحتجبي منه ، فليس بأخيك وله الميراث . رواه أحمد^(٢) وتابعيه لم يسم وبقيّة رجاله ثقات (مجمع الزوائد)^(٣) . قلت : لا يضرنا المجهول في القرون الفاضلة .

يوافقه باقى الورثة ، وإمكان قوله من المذكور وأن يوافق على ذلك إن كان بالغاً عاقلاً وأن لا يكون معروف الأب (وتعقب بأن زمعة كان له ورثة غير عبد وأن سودة لم تقر به كما سيأتى) . واستدل به : على أن الأمة تصير فراشاً بالوطء ؛ لأنه لم ينقل أنه كان لزمعة من هذه الأمة ولد آخر قاله الحافظ في « الفتح »^(٤) .

وتعقب بما ورد في حديث ابنه زمعة رضى الله عنها أنها كانت أم ولد له . وجملة الكلام أن وليدة زمعة كانت أم ولد له توفي عنها وهى حبلى ، فلما ولدت بعده ولدا أقر به وارث وهو عبد ، وأنكرته ابنة زمعة كما يدل عليه قولها ، وأنها ولدت فخرج ولدها يشبه الرجل الذى ظنناه به ، فقال رسول الله ﷺ : « هو لك يا عبد هو أخوك » . وقال لابنة زمعة : « أما الميراث فهو له وأما أنت فاحتجبي منه فإنه ليس لك بأخ » وهذا صريح فيما قال أبو حنيفة : أن الاستلحاق يختص بالأب وليس للأخ أن يستلحق بأبيه أحداً . وبذلك اندحض ما قاله الحافظ في الفتح : أن زمعة لم يخلف وارثاً غير عبد إلا سودة ،

(١) [صحيح] أورده الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (١٥/٥) وعزاه إلى الطبراني فى « الأوسط » ورجاله ثقات .

(٢) [صحيح] رواه أحمد فى « المسند » : (٥/٤ ، ٤٢٩/٦)

(٣) أورده الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (١٥/٥) وعزاه إلى أحمد .

(٤) فتح البارى : (٢٩ / ١٢) .



فيحتمل أن تكون وكلت أخاها في ذلك أو ادعت أيضا علي تقدير أن يكون زمعة مات مسلماً وإن كان مات كافراً فلم يرثه إلا عبد وحده اهـ . ملخصاً فقد تين برواية البيهقي وأحمد : أن سودة لم تدعه بل أنكرت كونه لأبيه ، واختلاف الملة إنما يؤثر في حق الميراث ولا يؤثر في حق النسب ، فلو سلمنا أن زمعة مات كافراً لم يلزم منه أن لا يكون لسودة حق نفى ما ولدته أم ولده بعده . فإن قيل : إذا مات الرجل عن أم ولده أو أعتقها فولدت لدون سنتين لزمه عندكم كما في « الدر » ^(١) . ومثله في الهندية .

إذا مات الرجل عن أم ولده فولدت بعده لزمه إلا أن ينفيه الوارث

قلنا : نعم ؛ لأن ولد أم الولد لا يحتاج إلى الدعوة لكنه يتنفي بالنفى . قال الشامي عن الرحمتي : فهل يصح نفيه هنا يراجع اهـ . والظاهر أنه يصح ؛ لأن الوارث خليفة عن مورثه فيثبت له ما كان ثابتاً له من الإقرار والنفى ، وهو ظاهر قوله عليه السلام لسودة : « احتجبي منه فإنه ليس لك بأخ » ^(٢) وتأويله أنه ليس لك بأخ شهباً لا يجرى عن أصلنا فإننا لا نعتبر الشبه في باب النسب أصلاً . فإن قيل : ظاهر قوله عليه السلام : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » ^(٣) يفيد إلحاق الولد بفراش زمعة ، ومفاده جواز استلحاق الأخ .

قلنا : لا دلالة فيه على جواز استلحاقه بل فيه تلقيح دعوى عبد الله على دعوى سعد لكون الفراش مؤيداً للأول دون الثاني ، ولكن فراش أم الولد ليس كفراش المنكوحه فلا يكون حجة إلا علي المقر دون النافي ، فمن هنا قال عليه السلام : « هو لك يا عبد هو أخوك » ^(٤) أي في الميراث ونحوه وليس هو بأخ لأولاد أبيك كلهم إذا نفوه وقد صرح بذلك ابن

(١) الدر : (١٠٤ / ٢) .

(٢) [صحيح متفق عليه]

رواه البخاري (٧٠ / ٣) ، ١٠٦ ، ١٦١ ، ١٩٢ ، ٤ / ٤ ، ١٩٣ / ٥ ، ١٩١ / ٨ ، ١٩٤ ، ٢٠٥ ، ٩٠ / ٩) ومسلم في (الرضاع ، ح / ٣٦) والنسائي (١٨٠ / ٦) وابن ماجه (ح / ٢٠٠٤) وأحمد في المسند (١٢٩ / ٦) والبيهقي في « الكبرى » (٨٦ / ٦ ، ٤١٢ / ٧ ، ١٠ / ١٥٠ ، ٢٦٦) والسافعي (١٨٨) والدارقطني في « السنن » (٣١٢ / ٣ ، ٣١٤ ، ٤ / ٢٤١ ، ٢٤٢) والمشكاة (٣٣١٢) والموطأ (٧٣٩) والإرواء (١٩٠ / ٧) .

(٣) هذا طرف من الحديث المخرج في الحاشية رقم « ٣ » السابقة . فافهم .

(٤) أنظر الحاشية رقم « ٤ » السابقة .

٥١٩٥ - وعن محمد بن إسحاق قال : ادعى نصر بن الحجاج بن علاط السهمي عبد الله بن رباح مولى خالد بن الوليد فقال خالد بن الوليد : مولاي ولد على فراش مولاي. وقال نصر : أخى أوصانى (أنى) بمنزله. قال : فطالت خصومتهم فدخلوا معه

الزبير فى رواية الطبرانى : أنه عليه السلام جعل لابن وليدة زمعة الميراث ؛ لأنه ولد على فراش زمعة أى لا لاستلحاق عبد إياه فافهم .

قال الحافظ فى « الفتح »^(١) : وجرى المزمى على القول بأن الإلحاق يختص بالاب فقال : أجمعوا على أنه لا يقبل إقرار أحد على غيره والذي عنده فى قصة عبد بن زمعة : أنه عليه السلام أجاب عن المسألة فأعلمهم أن الحكم كذا بشرط أن يدعى صاحب الفراش ؛ لا لأنه قبل دعوى عبد ابن زمعة بل عرفهم أن الحكم فى مثلها يكون كذلك ، قال : ولذلك قال : «احتجى منه يا سودة»^(٢) قال الحافظ : وتعقب بأن قوله لعبد بن زمعة : هو أخوك يدفع هذا التأويل اهـ .

قلت : ولكن قوله عليه السلام لسودة : « فإنه ليس لك بأخ »^(٣) يؤيده . فإن أولتموه على أنه أراد ليس لك بأخ شبهاً حملنا قوله : هو أخوك فى الميراث دون النسب وليس أحد التأويلين بأولى من الآخر فلما أن يتساقطا ويترك العمل بهما جميعاً أو يجمع بينهما بما قلنا : إنه يكون أخاً للمدعى فقط ولا يكون أخاً لغيره من أولاد أبيه وهو الظاهر من السياق ولا معنى لكونه أخاً للمدعى إلا مشاركته فى الميراث ، وهذا هو قول أبى حنيفة وأكثر أهل العلم كما مر فى كلام الموفق .

قال صاحب « الجواهر النقى » : ثم إنه باعتراف أحد الوارثين لا يثبت النسب فى حق الميت بالاتفاق ولم تقر به سودة (بل قد نفته كما تقدم) بل قد علق الحكم بإقرار عبد ، فعلم أنه عليه السلام أثبت النسب فى حقه بإقراره لا فى حق أبيه ، ولو ثبت النسب فى حق أبيه كان أمره بالاحتجاج قطعاً للرحم ، يؤيده قوله فى هذه الرواية : فإنه ليس لك بأخ اهـ . قلت : وما أورده عليه بعض الأجباب رددناه كله عليه فيما تقدم من قريب فتذكر . قوله : « عن محمد ابن إسحاق إلخ » . قلت : إنما ذكرته كيلا يحتج أحد من لا خبرة له

(١) فتح البارى : (١٢ ، ٢٩)

(٢) انظر الحاشية رقم « ٤ » السابقة .

(٣) انظر الحاشية رقم « ٢ » السابقة .

على معاوية وفهر تحت رأسه فادعيا فقال معاوية: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الولد

بالحديث والفقه ولا إمام له بالعلم بقصة استلحاق معاوية زياداً بأبي سفيان على جواز استلحاق الأخ ، فإن الأمة أنكرت ذلك من معاوية ولم يرض به أحد من أئمة «الفقه»^(١) والحديث قال السيوطي في تاريخ الخلفاء^(٢) : وفيها - أى فى عام المجاعة - استلحق معاوية زياد ابن أبيه : وهى أول قضية غير فيها حكم النبي ﷺ اهـ .

قلت : ولكن أثر ابن إسحاق هذا يدل على رجوع معاوية من قضائه إلى قضاء رسول الله ﷺ صريحاً ، وهو إن كان منقطعاً فأحسان الظن بالصحابي وجب على كل حال لاسيما إذا كان له وجه منقول ولو مرسلاً أو منقطعاً فافهم . فإن قيل : هذا الأثر لا يفيد حسن الظن به فإنه لولاه لحملنا فعله على أنه فعل ذلك ؛ لعدم علمه بقضاء رسول الله ﷺ فى مثله ، وأما هذا الأثر فإنه يدل على أن معاوية رضى الله عنه تعمد تغير حكم النبي ﷺ بعد ما علمه وسمعه . قلت : لا يصح القول بأن معاوية لم يكن يعلم قضاء النبي ﷺ فى مثل ذلك ؛ لكون هذا الحكم متواتراً قد جاء عن بضعة وعشرين من الصحابة ، قاله المناوى كما فى العزيزي^(٣) .

عذر معاوية رضى الله عنه فى استلحاقه زياداً ثم رجوعه من قضائه إلى قضاء رسول الله ﷺ وثبت إنكار الصحابة على معاوية استلحاقه زياداً كما ذكره أصحاب السير قاطبة ، وأما أنه تعمد تغير حكم النبي ﷺ بعد ما علمه فحاشاه من ذلك ، بل الظاهر: أنه حمل قول النبي ﷺ : «الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(٤) على ما إذا ادعاه صاحب الفراش كما إدعى عبد بن زمعة بن وليدة أبيه فى مورد الحديث ، وأما إذا لم يدعه وأقر آخر أنه ابنه فكان عند معاوية إلحاقه بالمقر لاسيما إذا ثبت أنه أقر به فى الجاهلية قبل الإسلام ، وزياد ابن أبيه كانت أمه مولاة صفية بنت عبيد بنت أسد الثقفى ، وكانت من البغايا بالطائف ، ولد زياد

(١) ما بين المعكوفتين سقط من «الاصل» .

(٢) تاريخ الخلفاء : (ص ٧٥) .

(٣) العزيزى : (٤١٩/٣)

(٤) تقدم .

للفراش وللعاهر الحجر » قال نصر : فأين قضاؤك هذا يا معاوية ؟ فقال معاوية :

على فراش عبيد مولى ثقيف . وكان عبدا فاشتره زياد بألف درهم فأعتقه ، وكان يقال له قبل استلحاق معاوية إياه : زياد ابن أبيه ، كما رواه محمد بن عثمان بن أبي شيبة في تاريخه بإسناد صحيح عن ابن سيرين .

وفيه دلالة على أن صاحب الفراش لم يكن ادعاء ولا أقر به ، وقد تقدم عمل أهل الجاهلية في أولاد البغايا وإلحاقهم بمن ادعاهم بقول القافة مرة وبقول البغايا أخرى . ويقول المستلحق تارة ، وقد أقرهم الإسلام على ذلك ولم ينف أحد عن ألحقه أهل الجاهلية به قبل الإسلام ، وأبطل ذلك فيما يستقبل به من الأمور ، وشهد عند معاوية زياد ابن أسماء الحرمازي ومالك بن ربيعة السلولي والمنذر بن الزبير فيما ذكره المدائني بأسانيده ، وزاد في الشهود جويرية بنت أبي سفيان والمستورد بن قدامة الباهلي وابن أبي نصر الثقفي وزيد بن نفيل الأزدي وشعبة بن العلقم المازني ورجل من بني شيبان ورجل من بني المصطلق شهدوا كلهم على أبي سفيان أن رياداً ابنه ، إلا ابن المنذر فشهد أنه سمع علياً يقول : أشهد أنا أبا سفيان قال ذلك (أى فى الجاهلية قبل إسلامه) فخطب معاوية فاستلحقه . « الإصابة » ^(١) فتكلم زياد فقال : إن كان ما شهد الشهود به حقاً فالحمد لله وإن يكن باطلاً فقد جعلتهم بيني وبين الله اهـ . فكان استلحاق معاوية إياه بناء على ما ثبت عنده عن أبيه أنه ألحقه به فى الجاهلية وأن الإسلام أقرهم على ما سلف منهم ثم رجع عن ذلك إلى الحق ، وتبين له خطأ اجتهاده فى ذلك ، وعلم أنه لم يكن له إلحاق من لم يشتهر نسبته إلى أبي سفيان ولا إقراره به فى الجاهلية بشهادة قامت عنده بذلك فى الإسلام وعرف أن الولد للفراش ولو لم يدعه صاحب الفراش بشرط أن لا ينفيه ولا يجوز إلحاقه بالعاهر أبداً فقال : قضاء رسول الله ﷺ خير من قضاء معاوية فافهم . والله تعالى أعلم .

فروع فى الإقرار مجتمع عليها :

١- إذا قال : فلان على شيء أو كذا صح إقراره ولزمه تفسيره ، وهذا لا خلاف فيه ، ويفارق الدعوى حيث لا تصح مجهولة ؛ لكون الدعوى له والإقرار عليه فلزمه ما عليه مع

(١) الإصابة : (٤٣/٣) .

قضاء رسول الله ﷺ خير من قضاء معاوية الحديث ، رواه أبو يعلى وإسناده منقطع ، ورجاله ثقات (مجمع الزوائد) (١).

الجهالة دون ما له ؛ ولأن المدعى إذا لم يصحح دعواه فله داع إلى تحريرها ، والمقر لا ادعى إلى التحرير ولا يؤمن رجوعه عن إقراره فيضيع حق المقر له فألزمناه إياه مع الجهالة ، فإن امتنع من تفسيره حبس حتى يفسر . « المغنى » (٢) قلت : وفى الحبس خلاف كما ذكره .

٢- استثناء بعض ما دخل فى المستثنى منه جائز بغير خلاف علمناه فإن ذلك فى كلام العرب ، وقد جاء فى الكتاب والسنة فلماذا أقر بشيء واستثنى منه كان مقراً بالباقي بعد الاستثناء أيضاً ، ولا يصح استثناء الكل بغير خلاف ؛ لأن الاستثناء رفع بعض ما تناوله اللفظ واستثناء الكل رفع الكلام فلو صح صار الكلام كله لغواً غير مفيد أيضاً .

٣- لا يصح الاستثناء فى الإقرار من غير الجنس ، وبهذا قال زفر ومحمد بن الحسن ، وقال أبو حنيفة : إن استثنى مكيلاً أو موزوناً (عيناً من ورق أو ورق من عين) جار ، وإن استثنى عبداً أو ثوباً من مكيل كيلاً أو ثوباً أو موزون لم يجز ، وقال مالك والشافعى : يصح الاستثناء من غير الجنس مطلقاً ، وقال : لا يصح مطلقاً إلا أن يستثنى عيناً من ورق أو ورقاً من عين أيضاً .

٤- لا يصح استثناء ما زاد على النصف عند أحمد وقال مالك وأبو حنيفة والشافعى : يصح ما لم يستثن الكل .

٥- لا يصح الاستثناء إلا أن يكون متصلاً بالكلام ، فإن سكت سكوتاً يمكنه الكلام فيه أو فصل بين المستثنى والمستثنى منه بكلام لم يصح ؛ لأنه إذا سكت أو عدل عن إقراره إلى شيء آخر استقر حكم ما أقر به فلم يرتفع ، بخلاف ما إذا كان فى كلامه فإنه لا يثبت حكمه وينتظر ما يتم به كلامه ويتعلق به حكم الاستثناء والشرط والعطف والبدل نحوه .

(١) [ضعيف] . أوردته الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (١٤ / ٥) وعزاه إلى « أبى يعلى » فى « مسنده » وإسناده منقطع .

(٢) المغنى : (٥ / ٣١٣)



.....

(أيضا) ولم يذكر فيه خلافا .

٦- لا يقبل رجوع المقر عن إقراره فى حقوق الآدمين وحقوق الله تعالى التى لا تدرء بالشبهات ، ولا نعلم فى هذا خلافا . (أيضا) .

وإن قال : له على تسعة وتسعون درهما فالجميع دراهم لا أعلم فيه خلافا ، وإن قال : مئة وخمسون درهما فكذلك ، وإذا قال : له عندى عشرة دراهم ثم قال : ودیعة . كان القول قوله لا نعلم فيه اختلافا بين أهل العلم سواء فسرهم بكلام متصل أو منفصل ؛ لأنه فسر لفظه بما يقتضيه فقبل ، ولو قال : له على ألف ثم قال : ودیعة لم يقبل قوله ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى ، وقيل عن الشافعى يقبل قوله : إنها ودیعة ؛ لأنه يجوز أن يستعمل على بمعنى عندى .

ولنا : أن على للإيجاب ، وذلك يقتضى كونها فى ذمته ، والودیعة ليست فى ذمته ولا هى عليه ، وإنما هى عنده ، وكما ذكره مجاز ، والإقرار يؤخذ فيه بظاهر اللفظ بدليل : أنه لو قال : له على دراهم لزمه ثلاثة دراهم ، وإن جاز التعبير بلفظ الجمع عن اثنين وعن واحد اهـ .

٧- وإن أقر جميع الورثة بنسب من يشاركهم فى الميراث ثبت نسبه سواء كان الورثة واحدا أو جماعة ذكرا أو أنثى ، وبهذا قال الشافعى وأبو يوسف وحكاه عن أبى حنيفة ؛ لأن الوارث يقوم مقام الميت فى ميراثه وديونه ، والديون التى عليه وبياناته ودعاويه وكذلك فى النسب ، والمشهور عن أبى حنيفة : أنه لا يثبت إلا بإقرار رجلين أو رجل وامرأتين .

وقال مالك : لا يثبت إلا بإقرار اثنين اهـ . ثم إن كان المقر به يرث شارك المقر فى الميراث ، وإن كان غير وارث لوجود أحد الموانع فيه ثبت نسبه ولم يرث سواء كان المقر مسلما أو كافرا ، ولم يذكر فيه خلافا .

نظير مسألة شرعية تزوجت غربيا فيلحقه ولدها عند الحنابلة وغيرهم

٨- ولو قدمت امرأة من بلد الروم معها طفل فأقر به رجل لحقه لوجود الإمكان وعدم المنازع ؛ لأنه يحتمل أن يكون دخل أرضهم أو دخلت هى دار الإسلام ووطئها (بسبب أو



.....

شبهة (والنسب يحتاط لإثباته ، ولهذا لو ولدت امرأة رجل وهو غائب عنها بعد عشرين سنة من غيبته لحقه ، وإن لم يعرف له قدوم إليها ولا عرف لها خروج من بلدها اهـ . ولم يذكر فيه خلافا ، فالعجب ممن يطعن الحنفية فى مسألة شرعية تزوجت غريبا كما مر .

إن الوارث إذا أقر بدين على مورثه قبل إقراره بلا خلاف نعلمه ، ويتعلق ذلك بتركته فإن لم يخلف تركة لم يلزم الوارث بشيء ؛ لأنه لا يلزمه أداء دينه إذا كان حيا مفلسا فكذلك إذا كان ميتا ، وإن خلف تركة تعلق الدين بها ، فإن أحب الوارث تسليمها فى الدين لم يلزمه إلا ذلك ، وإن أحب استخلاصها وإيفاء الدين فله ذلك ، ويلزمه أقل الأمرين ، فإن كان الوارث واحدا فالحكم ما ذكرنا ، وإن كان اثنين أو أكثر وثبت الدين بإقرار الميت أو بينه أو إقرار جميع الورثة فكذلك وإن أقر أحدهم لزمه من الدين بقدر ميراثه والخيرة إليه فى نصيبه فى الدين أو استخلاصه اهـ . ملخصا . وإن أقر المريض لامرأته بمهر مثلها أو دونه صح فى قولهم جميعا لا نعلم فيه مخالفا إلا للشعبى قال : لا يجوز إقراره لها ؛ لأنه إقرار لوارث .

ولنا : أنه إقرار بما تحقق سببه وعلم وجوده ولم تعلم البراءة منه ، فأشبه ما لو كان عليه دين بينة فأقر بأنه لم يوفه ، وكذلك إن اشترى من وارثه شيئا فأقر له بثمان مثله (والشراء معروف صح) ؛ لأن القول قول المقر له فى أنه لم يقبض ثمنه ، وإن أقر لامرأته بدين سوى الصداق لم يقبل اهـ .

تم الجزء الخامس عشر من إعلاء السنن فالحمد لله

ويليه الجزء السادس عشر

وأوله : كتاب الصلح باب جواز الصلح

